

República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: GUIOMAR TERESA BELLO CELIS

DEMANDADO: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN.

RADICADO: 11001 31 05 002 2017 00467 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a cumplir la orden de tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia identificada con la radicación n.º 60332 del veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta las consideraciones de dicho fallo.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare la nulidad del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad efectuado a Porvenir el 23 de junio de 1999, ante la omisión de dicho fondo de propender por el deber de información, para que como consecuencia de ello, se condene a Protección a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de su afiliación, al igual que las cotizaciones, con todos sus rendimientos; se condene a Colpensiones a recibir a la actora, junto con los valores obtenidos mientras estuvo vinculada al Rais y a contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas en dicho régimen, a lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente pretendió que se declare la ineficacia e inoperancia de los efectos del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad efectuado a Porvenir el 23 de junio de 1999, al no poderse predicar la existencia de un consentimiento, libre, voluntario e informado (f.º 5-6)

PORVENIR se opuso a las pretensiones al considerar que el traslado de régimen se realizó teniendo en cuenta los lineamientos normativos exigidos para la época de 1999, brindando información clara, veraz y eficiente, sumado a que el traslado realizado por la demandante no se hizo en contra de una prohibición legal, asimismo la afiliación carece de vicios del consentimiento y por lo tanto tiene plena validez.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica. (f.º72- 79)

A su turno, PROTECCION se opuso a las pretensiones de la demanda, con sustento en que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual.

Formulo las siguientes excepciones de fondo: declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a la AFP, buena fe por parte de AFP Protección S.A, prescripción, genérica. (f.º 106-111)

Por su parte, la entidad COLPENSIONES presentó oposición a todas las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que la afiliación tiene validez y la afirmación de vicio del consentimiento debe ser probada en el curso del proceso.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de cuas y título para pedir (f.º 118-120)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de enero de 2019, declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; condenó a Protección a transferir a Colpensiones la totalidad de los aportes, junto con los rendimientos causados, condenó a Colpensiones para que acepte los aportes de la demandante y contabilice

194

para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas, condenó a las demandadas en costas.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que no se interpuso recurso de apelación se ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta el cual asume la sala en virtud del artículo 69 del CPTYSS modificado por la Ley 1149 de 2007.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se debe ordenar el traslado al régimen de prima media.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

- A folio 38, cedula de ciudadanía.
- 40-41, historia laboral en Colpensiones.
- A folio 42-43, certificación e historia laboral en Porvenir.
- A folio 45-50, historia laboral en Protección.
- A folio 51- 64, estudio pensional.
- A folio 81, formulario de afiliación en Porvenir.
- A folio 112, formulario de afiliación a Santander.
- Interrogatorio a la demandante.

#### **Marco Normativo y Jurisprudencial**

- Ley 100 de 1993, artículos 13, 61, 112, 271.
- Código Civil, artículos 1502, 1508 y 1509.
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 60332 del veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

#### **Caso Concreto**

La sentencia radicación n.º 60332 del veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020) de la Corte Suprema de Justicia, señala en la parte resolutive lo siguiente:

(...) **PRIMERO: CONCEDER** la tutela del derecho fundamental al debido proceso de la señora **GUIOMAR TERESA BELLO CELIS**.

**SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS** la decisión del 20 de noviembre de 2019, para en su lugar, ordenar al **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL**, que en el término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, profiera nueva decisión, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. (...)

El mencionado fallo en las consideraciones hace alusión a los siguientes aspectos medulares:

i) el deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, ii) si para dar por satisfecho ese deber, es suficiente con diligenciar el formato de afiliación, iii) la carga de la prueba y iv) solo es procedente la ineficacia del traslado, cuando el afiliado tiene el derecho causado o es beneficiario del régimen de transición?

En esa dirección y sobre el primer punto, la Corte indicó:

(...) la Sala advirtió que «desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008)».

Para finalmente, concluir que: «Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de

105

acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido. Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.». (Subrayas de la Sala)

Y en cuanto a la segunda tesis edificada disertó:

(...) el simple consentimiento expresado en el formulario de afiliación, resulta insuficiente, pues existe la obligatoriedad de un consentimiento informado, en tanto que «la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado (...) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado». (Subrayas fuera del texto original)

Sobre el tercer argumento relacionado con la inversión de la carga de la prueba en estos asuntos, la Corte explicó:

«el artículo 1604 del Código Civil establece que “la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional. (...) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba

que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento». (Subrayas fuera del texto original)

En lo que hace referencia, al último de los aspectos, la Corte razonó:

(...)De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4689-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto. (...)

Bajo las consideraciones anotadas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Finalmente, respecto al tema relacionado con los gastos de administración, es de anotar que, aun cuando el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia nada refirió al respecto, se debe igualmente dar aplicación a la jurisprudencia trazada por el alto tribunal que ha sido reiterativa a la hora de señalar que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. (SL2611-202 Radicación n.º 67972 del 1 de julio de 2020, donde rememora la sentencia SL17595-2017, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989.

COSTAS: no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

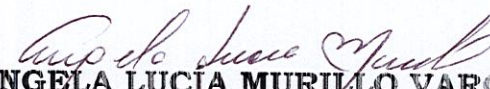
**RESUELVE**

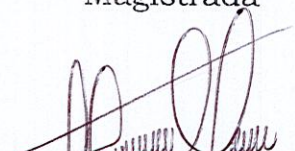
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 15 de enero de 2019 por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

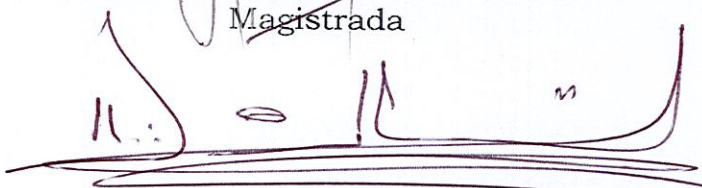
**SEGUNDO:** Sin costa en la presente instancia.

**TERCERO: REMÍTASE** de manera inmediata copia de la presente sentencia a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación laboral con la referencia de "*Cumplimiento de la sentencia con radicación n.º 60332 del veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020). Acción de tutela instaurada por GUIOMAR TERESA BELLO CELIS contra EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, trámite al que se ordenó vincular al JUZGADO VEINTISÉIS (26) LABORAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a las ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y AFP PROTECCIÓN, así como a todas las partes, autoridades judiciales e intervinientes en el proceso ordinario laboral radicado «11001310502620170046701»..».*"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

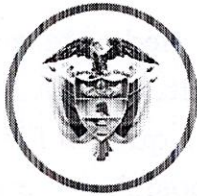
  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrada

  
**DAVID A.J. CORREA STEER**  
Magistrado







República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JULIETA ELISA MARTINEZ ABELLA

**DEMANDADO:** COLPENSIONES

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 005 2019 00356 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante y respecto de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quinto (5°.) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se condene a Colpensiones al reconocimiento de los intereses moratorios desde el 23 de junio de 2016 hasta el 28 de febrero de 2019, sobre cada una de las mesadas pensionales causadas sobre el valor girado en la Resolución SUB n.º19809 del 22 de enero de 2019; a actualizar el retroactivo desde el 1º de febrero de 2016 hasta el 28 de febrero de 2019 sobre el valor girado en la Resolución SUB n.º19809 del 22 de enero de 2019; a reintegrar el valor que se liquidó de manera retroactiva por concepto de salud; lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (f.º 3-4)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 18 de marzo de 1957 y que el 23 de febrero de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de la

pensión de vejez; Colpensiones mediante resolución GNR n.º 158016 del 26 de mayo de 2016 negó su solicitud y, en su lugar, ordenó el pago de una indemnización sustitutiva, valor que no fue cobrado; que el 15 de junio de 2016, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, el primero de ellos fue resuelto por medio de la resolución n.º GNR 204739 del 12 de julio de 2016, y el segundo con la resolución VPB n.º 34062 del 30 de agosto de 2016, negando la prestación; agregó que elevó nueva solicitud pensional el 5 de octubre de 2016 y la encartada por medio de la resolución SUB n.º 19809 del 22 de enero de 2019, ordenó el reconocimiento de la pensión a partir del 1º de febrero de 2016, reconoció un retroactivo por valor de \$25.649.043 y efectuó unos descuentos en salud, sin que en dicho acto administrativo se cancelaran intereses moratorios, ni se actualizara el retroactivo; finalmente, precisó que contra esa decisión interpuso los recursos de ley. (f.º 5-8)

COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra con fundamento en que a la demandante no le asiste derecho a las pretensiones elevadas, en tanto la prestación se reconoció bajo los criterios establecidos en el decreto 758 de 1990.

Presentó las excepciones de fondo que denominó: inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos administrativos, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, compensación y la genérica (f. 66-77)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quinto (5º.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2020, absolvió a la demandada de todas las súplicas y condenó en costas a la parte demandante.

### **ALEGACIONES**

La apoderada de la parte demandada presentó escrito de alegaciones.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que no se presentó recurso de apelación, la Sala surtirá el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo estatuido en el artículo 69 del CPT, por ser la sentencia de primer grado adversa a los intereses de la parte actora.

## PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, la indexación del retroactivo y la devolución de los descuentos que por salud realizara la convocada a juicio al momento de reconocer la pensión.

### Fundamentos fácticos relevantes

- A folios 28-30 y 32-35, resolución GNR 158016 del 26 de mayo de 2016 y GNR 204739 del 12 de julio de 2019, por medio de la cual se reconoce una indemnización sustitutiva a la demandante y se niega el recurso de reposición, respectivamente.
- A folio 36-39, resolución SUB 19809 del 22 de enero de 2019, a través de la cual se reconoce la pensión a la demandante a partir del 1°. de febrero de 2016.
- A folios 41-53, recursos presentados en sede administrativa.
- Expediente administrativo.

### Caso concreto

De manera preliminar se aprecia que la demandante solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva el *23 de febrero de 2016*, tal como se puede constatar en la resolución GNR 158016 del 26 de mayo de 2016 (f.º 28-30), por medio de la cual Colpensiones le reconoció dicha indemnización en cuantía de \$6.166.725, acto administrativo que fue objeto de recursos con el propósito de lograr la reliquidación de esa indemnización, bajo el argumento de que el valor de la indemnización debía ser superior por las semanas cotizadas, los actos administrativos GNR 204739 del 12 de julio de 2016 (f.º 32-35) y VPB No. 34062 del 30 de agosto de 2016 que decidieron los recursos confirmaron la decisión inicial a través de.

Posteriormente, Colpensiones en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá comunicó a la ex empleadora de la demandante, señora Elvira Abella de Martínez, el valor que debía cancelar por concepto de cálculo actuarial por omisión, durante los periodos comprendidos entre el 01/01/2001 hasta 31/12/2004 y 01/12/2009 hasta 30/03/2011. (GEN-ANE-CM-2018\_5702163-20180529085848.pdf)

Dicho pago fue realizado el 28 de septiembre de 2018, como se aprecia en la página 4 del archivo GEN-ANX-CI-2018\_12459229-20181002035045.pdf del expediente administrativo.

El 2 de octubre de 2018, la demandante solicitó ante Colpensiones la corrección de su historia laboral respecto del empleador Elvira Abella de Martínez, quien no efectuó las cotizaciones durante los ciclos ya referidos. (GEN-ANX-CI-2018\_12459229-20181002035045) y el 5 de ese mismo mes y año petitionó la pensión de vejez (f.º 36)

Finalmente, Colpensiones profirió la resolución SUB 19809 del 22 de enero de 2019, a través de la cual reconoció la pensión a la demandante a partir del 1º. de febrero de 2016, donde se aprecia que se reportan las semanas canceladas por el empleador moroso que fueron las que finalmente le permitieron a la actora acceder a la prestación de vejez.

En ese orden de ideas, la Sala concuerda con el A-quo, en punto a que en el asunto bajo análisis no procede la condena por concepto de intereses moratorios, en razón a que, de los medios probatorios se logra deducir en *primer lugar*: que para el *23 de febrero de 2016*, la demandante no solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto su petición se contrajo a obtener el pago de una indemnización sustitutiva, prestación a la que evidentemente tenía derecho, dado que para ese momento no cumplía con los requisitos para acceder a la pensión y, además, manifestó su imposibilidad de continuar cotizando al sistema, de manera que frente a dicha petición ninguna mora puede atribuírsele a la convocada a juicio.

*En segundo lugar*, está acreditado que la situación pensional de la señora Martínez Abella solamente se vino a consolidar una vez Colpensiones comunicó y requirió a la ex empleadora Elvira Abella de Martínez para que cancelara el cálculo actuarial por los periodos en que se presentó la omisión en la afiliación de la demandante, situación que se materializó hasta el 28 de septiembre de 2018, como se observa en el archivo GEN-ANX-CI-2018\_12459229-20181002035045, hoja 4.

Dicha situación dio lugar a que la actora, solicitara por primera vez, el *5 de octubre de 2018*, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, petición que fue atendida de manera positiva por Colpensiones, mediante Resolución SUB 19809 del 22 de enero de 2019, a partir del 1º. de febrero de 2016. (f.º36-39)

De conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, los intereses de mora proceden cuando los fondos encargados de reconocer la pensión no

atienden la solicitud dentro del plazo de cuatro meses contado a partir de la solicitud del afiliado con la documentación completa, de tal manera que si la solicitud se radicó el 5 de octubre de 2018 y el acto administrativo de reconocimiento se emitió el 22 de enero de 2019, es dado colegir que la entidad no incurrió en mora en el reconocimiento de la pensión ya que se reconoció dentro del término legal señalado en la norma en cita.

En otro giro, en cuanto a la pretensión relacionada con la indexación del retroactivo, se considera que la misma tampoco está llamada a prosperar si se tiene en cuenta, de un lado, que Colpensiones reconoció la pensión dentro del término legal y de otro, que concedió la pensión desde el día siguiente a la última cotización al sistema, esto es, a partir del 1 de febrero de 2016, sumado a que, en todo caso, indexó o reajustó la mesada pensional de la accionante desde su reconocimiento.

Finalmente, respecto de la devolución de los descuentos en salud, corresponde indicar que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud en virtud de los artículos 204 y 157 de la Ley 100 de 1993 y que las entidades pagadoras están en la obligación de descontar la cotización correspondiente a dicho sistema para a su vez transferirla a la EPS a la que se encuentre afiliado el ahora pensionado, de conformidad con el artículo 42 del decreto 692 de 1994, lo que a todas luces avizora la improsperidad de la devolución solicitada en esta demanda.

Sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia ha enseñado:<sup>1</sup>

*(...)Ahora bien, teniendo presente que la cotización destinada a financiar el sistema de seguridad social en salud está a cargo de los pensionados, en su totalidad, desde el momento en el que adquieren esa calidad, y que efectuar las correspondientes deducciones sobre la mesada, para tales efectos, representa una de las obligaciones corrientes de cada fondo de pensiones, que opera por ministerio de la ley, la Corte estima forzoso precisar que no es necesaria alguna declaración judicial tendiente a reconocer ese deber o a imponerlo, como se venía concibiendo en anteriores oportunidades.*

*En ese sentido, para la Corte el hecho de que el respectivo juzgador de instancia no confiera una autorización expresa al fondo de pensiones para realizar los descuentos con destino al sistema de salud no se puede traducir, en manera alguna, en una negación de esa potestad que, se repite, representa en realidad una de las*

---

<sup>1</sup> CSJ SL 1169-2019

*obligaciones típicas del respectivo fondo, que opera por mandato legal insoslayable. (...).*

Dadas las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la decisión de primera instancia.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

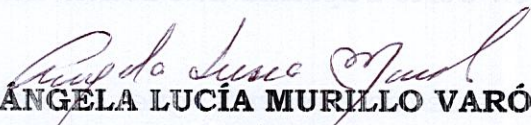
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

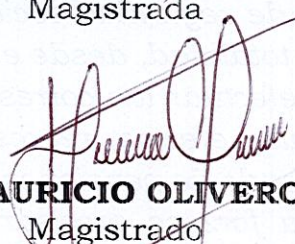
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020 por el Juzgado Quinto (5°.) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

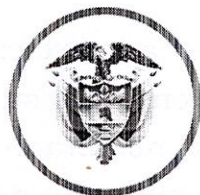
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado

307



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JOSÉ DELISAR RODRÍGUEZ LEÓN

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 006 2018 00217 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y surtir el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 19 de agosto de 2020 por el Juzgado Sexto (6°.) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare que es beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 1281 de 1994 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; que el régimen aplicable a la situación pensional es el dispuesto en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990; que como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas, a partir del cumplimiento de los 50 años de edad; al pago de las mesadas adeudadas desde el 24 de junio de 2015 con las mesadas adicionales de junio y diciembre; a los intereses de mora

causados, igualmente se aplique la indexación del salario; a lo extra y ultra petita y a las costas. Como pretensiones subsidiarias que se declare que el demandante es beneficiario de lo nombrado por el artículo 3 y 4 del Decreto 2090 de 2003, al pago de los intereses de mora a la tasa máxima legal determinada por la Superintendencia Financiera.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: nació el 24 de junio de 1965 por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 52 años y 10 meses de edad cumplidos; cotizó al Sistema General de Pensiones Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones un total de 1.476 semanas, las cuales fueron cotizadas ejerciendo actividades de Alto Riesgo-Exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas para la salud, con el empleador Cristalería Peldar S.A., con este empleador ha cotizado desde el 5 de enero de 1988 hasta el 26 de enero de 2014; el demandante a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones contaba con más de 9 años de cotizaciones. El 7 de octubre de 2014, el demandante solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez; mediante la Resolución GNR 375033 del 24 de noviembre de 2015 se le negó el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez, frente a esta decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación; mediante las Resoluciones GNR 106934 del 18 de abril de 2016 y VPB 23309 del 26 de mayo de 2016 se reiteró la negativa en el reconocimiento.

Mediante historia ocupacional emitida por la empresa empleadora se certifica que desempeñó el cargo de Labores Varias-Operador Equipos Varios Térmica-Operador Planta Térmica; dicha labor la realizó con exposición al Silice Cristalina y a Sustancias Comprobadamente Cancerígenas durante turnos de 8 horas; el ISS hoy Colpensiones no efectuó las acciones de cobro cuando el empleador está en mora en el pago de aportes, esto con fin de que la empresa realizara el pago de las cotizaciones especiales ordenadas por los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003; razón por la cual incurrió en negligencia al no verificar el pago de la cotización especial que debía realizar la empresa empleadora. (fls. 5-52)

Frente a esas pretensiones, COLPENSIONES se opuso a todas y cada una argumentando que a la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994, esto es el 24 de junio de 1994, el demandante contaba con 28 años de edad y con 483 semanas de cotización, por lo que no cumple con los requisitos señalados en la normatividad. En cuanto al artículo 36 de la ley 100 de 1993, el demandante al 1º. de abril de 1994 contaba con 28 años de edad y 463.028 semanas cotizadas, razón por la cual se entiende que este no es



300

beneficiario del régimen de transición pues no cuenta ni con 40 años de edad ni con 15 años de servicio o semanas cotizadas al 1°. de abril de 1994, por lo que no es posible estudiar la prestación a la luz del Decreto 1281 de 1994. Además, verificada la historia laboral se tiene que este no cuenta con cotización especial de alto riesgo, por lo que no cumple con la densidad de semanas señaladas por el artículo 6°. del Decreto 2090 de 2003, de lo que infiere no es posible realizar el estudio de la prestación en aplicación del artículo 15 del Decreto 758 de 1990. Presentó como excepciones previas la de falta de integración del litis consorcio necesario numeral 9°. artículo 97 del C.P.C. en concordancia con el artículo 51 del C.P.C. artículo 100 del C.G.P. ley 1564 del año 2012, y como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de intereses moratorios, principio de buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas e innominada o genérica. (Fls. 238-269)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Sexto (6°.) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de agosto de 2020, profirió sentencia condenatoria con costas a cargo de Colpensiones.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de colpensiones en la oportunidad procesal correspondiente interpuso recurso de apelación argumentando que el actor no cumplió con los requisitos de semanas exigidas por la norma ni el empleador cotizó los puntos adicionales por el ejercicio de actividades de alto riesgo para obtener el reconocimiento de la pensión especial pretendida y subsidiariamente solicita no se imponga condena por intereses moratorios.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones. La apoderada de la parte demandada presenta poder de sustitución, razón por la cual se le reconoce personería para actuar a la dra. LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ identificada con la C.C. 31.486.436 y TP 303924 del CSJ.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si es procedente el reconocimiento y pago a favor del demandante de la pensión especial de vejez por alto riesgo, al igual que los intereses moratorios.

**Elementos de prueba relevantes:**

- A folio 53, cedula de ciudadanía del demandante, que da cuenta nació el 24 de junio de 1965.
- A folios 56-71, Resoluciones GNR 375033 de 24 de noviembre de 2015, GNR 108934 de 19 de abril de 2016, VPB 23309 de 26 de mayo de 2016
- A folios 72-75, historia laboral del demandante.
- A folios 76-87, artículo sobre materias primas en relación con el cáncer.
- A folios 88-178, Estudio Ambiental de Polvo.
- A folios 179-185, carta dirigida a la Sociedad Colombiana de Medicina del Trabajo del SINTRAVIDRICOL-SECCIONAL COGUA.
- A folios 205-206, Reunión comité paritario de salud ocupacional.
- A folios 210-222, monografía, Organización Mundial de la Salud-Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer.
- A folios 223-233, Informe técnico No. OPSC 1072 del 23 de septiembre de 2011.
- Expediente administrativo.
- A folios 297-298, relación de novedades registradas en Colpensiones.
- A folios 299-305, resumen cuenta, resumen semanas cotizadas, historia laboral.
- Testimonios de los señores Henry Rodríguez Ramos y Luis Fernando Rivera.

**Caso en concreto**

La juez de primera instancia condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por alto riesgo, a partir del 24 de junio de 2015 a favor del demandante.

La apoderada de la demandada inconforme con esa decisión interpuso recurso de apelación solicitando en síntesis que se revoque la sentencia porque no quedó probado que el demandante hubiese ejecutado actividades de alto riesgo ya que sus cotizaciones no se realizaron con el porcentaje establecido para el mismo y subsidiariamente no se condene a intereses moratorios.

324

El Decreto 2090 de 2003 define las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades, considerando en el Artículo 2º., numeral 4º. Los trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas como de alto riesgo para la salud del trabajador, y en el artículo 6º. consagra un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia del Decreto contaran con 500 semanas de cotización especial para acceder a la pensión en las condiciones establecidas en las normas anteriores, esto es, el Decreto 1281 de 1994, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2024 por virtud de la ampliación consagrada en el artículo 1º. del Decreto 2655 de 2014.

La sentencia C-663 de 2007 declaró exequible el requisito de las semanas de cotización especial “en el entendido que para el cómputo de las 500 semanas, también se podrán acreditar semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo y no sólo las cotizaciones de carácter especial derivadas del Decreto 1281 de 1994”.

Como el régimen de transición consagrados en los decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003 se encuentran ligados al cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se verifica que el demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no cumplía con el requisito de edad ni de años de cotización o de servicios exigidos en el mencionado artículo, 40 años o 15 años de servicio, tal y como se constata con la fotocopia de la cédula de ciudadanía que indica que nació el 24 de junio de 1965 (fl.53) y el resumen de semanas que obra a folios 297 a 298 hasta el 31 de diciembre de 1994, de los que se deduce que el demandante contaba con 28 años de edad y con 465,14 semanas cotizadas al sistema.

Adicionalmente, se encuentra que el Ministerio del Trabajo ha considerado al asbesto, sílice, benceno, plomo compuesto inorgánico y radiación ionizante como los cinco principales agentes carcinógenos ocupacionales en el país en el Sistema de información sobre la exposición ocupacional a agentes carcinógenos para Colombia- Carex y el Plan Decenal para el Control del Cáncer en Colombia 2012-2021.

Con el anterior marco jurídico se analizará el material probatorio recaudado encontrando lo siguiente:

El demandante laboró al servicio de la empresa CRISTALERIA PELDAR, desde el 5 de enero de 1988 hasta el 26 de enero de 2014, desempeñando los cargos de: labores varias, operador equipos varios térmica y operador de planta térmica (fol. 72-73 y 75), expuesto a sustancias cancerígenas, pues de esto da cuenta los conceptos de salud ocupacional emitidos por SURATEP administradora de riesgos profesionales de fecha diciembre de 1993, (fols.148 a 150); programa estudio del instituto de seguros sociales de 1988 (fols 88-90); el estudios de polvo cristalería 1992 elaborado por el Instituto de Higiene (fols. 91 a 105); estudio de la cristalería Peldar, planta salud ocupacional de septiembre de 1994 (fols.106 a 137), documentos que informan que en el proceso de producción de vidrios se utilizan componentes como el asbesto y sílice sustancias comprobadas cancerígenas.

Por otra parte, los señores Henry Rodríguez Ramos y Luis Fernando Rivera en sus testimonios coincidieron en afirmar que el demandante estuvo permanentemente expuesto a las sustancias cancerígenas sílice y asbesto durante su permanencia en la empresa demandada por más de 20 años, pues estos manifestaron las condiciones de salubridad al interior de la planta tan es así que el señor Rivera en su intervención allegó unas fotos que sustentan su decir, las cuales fueron incorporadas a folios 282 a 291.

Adicionalmente, en la certificación que corre a folio 75 se observa que en la planta donde prestó los servicios el actor fue calificado en clase IV, por desempeñar actividades de alto riesgo, y la parte demandada en los actos administrativos expedidos reconoce que el accionante cuenta con 1008 semanas cotizadas en alto riesgo (folio 53 vto), encontrándose en discusión el periodo de 05 de enero de 1988 a 18 de enero de 1990 porque el demandante desempeñó el cargo de "operador equipos varios térmica", sin embargo, respecto de dicho periodo las pruebas antes enunciadas permiten colegir que el demandante estuvo expuesto a sustancias cancerígenas.

Dilucidado lo anterior, corresponde determinar si el demandante tiene derecho a la pensión especial por actividades de alto riesgo.

Como en párrafos anteriores se señaló al demandante no le es aplicable el régimen de transición, en consecuencia, le compete cumplir los requisitos señalados en los 3° y 4° del Decreto 2090 de 2003 que señala las condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez que son: a) cotización especial durante por lo menos 700 semanas continuas o discontinuas, b) haber cumplido 55 años de edad, c) haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el sistema general de seguridad social en pensiones y d) la edad para el reconocimiento de vejez

330

se disminuirá en un año por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones.

Ha de entenderse que las 700 semanas de cotización especial se refieren a tiempo laborado en actividades de alto riesgo para la salud del trabajador señaladas en el artículo 2 del decreto en mención, esto en aplicación de la sentencia C-663 de 2007.

Descendiendo al caso en estudio, quedó acreditado que el tiempo laborado por el demandante desde el 5 de enero de 1988 hasta el 26 de enero de 2014 lo fue actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, relacionadas con la exposición sustancias comprobadamente cancerígenas, como quedará reseñado en líneas precedentes y en consecuencia cumple con las 700 semanas en actividades de alto riesgo.

Lo segundo que se tiene en cuenta es que el gestor arribó a los 55 años de edad el 24 de junio de 2020.

Lo tercero que se verifica es que el actor cumpliría el mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 como lo señala el artículo 9°. Que para el caso del accionante sería 1.300 semanas al cumplir los 55 años en el año 2020, dado que la historia laboral reporta un total de 1476.86 semanas cotizadas.

Ahora a bien de verificar si se dan los requisitos para disminuir la edad de pensión en atención a que dicha norma señala que la edad para el reconocimiento se disminuirá en un año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que pueda ser inferior a 50 años, se tiene lo siguiente:

Revisada la historia laboral del actor se tiene que este cotizó un total de 1476,86 semanas durante toda su vida laboral y como las semanas mínimas exigidas son las señaladas por la ley 797 de 2003, que, para la fecha de cumplimiento de la edad de 55 años, año 2020, son 1300 semanas, se genera 176.86 semanas adicionales lo que le permite disminuir la edad en dos años.

Así las cosas, se deberá reconocerse la prestación, pero a partir del 24 de junio de 2018, fecha en que se acreditó el último de los requisitos consagrado en el Decreto en mención, por lo que la decisión de primera instancia deberá ser modificada en este punto y, en consecuencia, la entidad deberá reconocer y pagar la pensión especial de vejez por actividades

por alto riesgo a partir del 24 de junio de 2018 cuya liquidación debe ser de conformidad con los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 en virtud del artículo 7 del Decreto 2090 de 2003.

Ahora realizadas las operaciones del caso, encuentra la Sala que la cuantía de la prestación determinada por la juez de primera instancia deberá ser modificada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, la mesada inicial asciende a la suma de \$ 3.161.593,94

Respecto de los intereses moratorios, se tiene de las pruebas que cuando el demandante presentó la solicitud de reconocimiento, esto es, el 7 de octubre de 2014, no contaba con el requisito de semanas suficientes para descontar en número de años para adquirir el derecho en esa anualidad, ni tampoco para la fecha de presentación de la demanda 17 de abril de 2018.

En ese orden de ideas, al tener en cuenta el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra el reconocimiento y pago de intereses moratorios en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales y el artículo 9º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que establece el término que tienen las entidades para para el reconocimiento de la pensión de cuatro (4) meses contado a partir de la radicación de la documentación que acredite su derecho, se colige que la entidad no incurrió en mora porque a la fecha de presentación de la solicitud de la prestación el demandante no cumplía con los requisitos legales para el reconocimiento y pago de la misma.

De tal manera que se revocará la decisión de primera instancia sobre los intereses moratorios.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia del 19 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Sexto (6º) Laboral del Circuito de

331

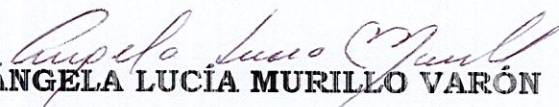
Bogotá, por las razones expuestas, el cual quedará así: **PRIMERO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión especial de vejez por alto riesgo contenida en el Decreto 2090 de 2003 al señor JOSÉ DELISAR RODRÍGUEZ LEÓN, identificado con la cédula de ciudadanía 3.102.717 a partir del 24 de junio de 2018, en cuantía inicial de TRES MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS CON 94/100 (\$3.161.593,94) junto con los respectivos aumentos legales y la mesada adicional de diciembre. Autorizar a la demandada a descontar del retroactivo el valor correspondiente a los aportes salud, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: REVOCAR** parcialmente la sentencia del 19 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá respecto de la condena de intereses moratorios, por las razones expuestas, y en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la pretensión de intereses moratorios.

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

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

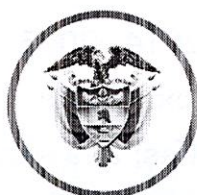
  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado





369



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ROOSEVELT MARTÍNEZ SILVA

**DEMANDADO:** CORPORACIÓN UNIFICADA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR-CUN

**RADICADO:** 11001 31 05 010 2018 00371 02

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación interpuesto por **la parte demandante** contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020 por el Juzgado Décimo (10°.) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se declare que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido del 13 de enero del 2014 hasta el 27 de febrero de 2017, que terminó por causa imputable al empleador; que como consecuencia de lo anterior, la demandada debe pagar en forma ajustada a la realidad laboral la liquidación y sus prestaciones sociales; ya

que se desconoció el trabajo suplementario, los ajustes de salarios básicos dejados de pagar de los años 2014, 2015, 2016 y 2017; las horas extras dominicales y festivos, horas extras de lunes a sábado, las primas de servicio, el reajuste a las cesantías; a la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002; a las demás acreencias laborales que de acuerdo con la ley se dejaron de cancelar; a las costas y agencias en derecho.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Desde el 13 de enero de 2014 hasta el 27 de febrero de 2017, el demandante suscribió contrato laboral a término indefinido con la demandada; en el cargo de Director Sede Sur que ocupó de acuerdo con la cláusula primera del contrato, el salario ordinario básico mensual pactado inicialmente fue de \$1'540.000 sumado a los beneficios extra salariales por un valor de \$776.622; durante la vigencia del contrato, le fue ajustado siete veces el salario: de febrero de 2014 a enero de 2015: \$1'540.000, en enero 22 de 2015: \$2'500.000, de febrero de 2015 a marzo de 2015 \$1'750.000, abril de 2015: 1'948.000, de mayo de 2015 a octubre de 2015: \$2'100.000, de noviembre de 2015 a enero de 2016: \$3'000.000 y de febrero de 2016 a febrero de 2017: \$3'080.000); trabajó de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m., Sábado 9:00 a.m. hasta 12 m desde el 13 de enero de 2014 al 19 de diciembre de 2014; de 7:00 a.m. a 9:00 p.m. todos los días de lunes a domingo desde el 19 de diciembre de 2014 hasta el 27 de febrero de 2017; no se cancelaron las horas extras correspondientes; la entidad le comunicó por escrito la carta de terminación del contrato de trabajo sin detallar alguna causal específica.

Al demandante se le vinculó a dos investigaciones disciplinarias, la primera se apertura el 1º. de febrero de 2017 y, la segunda, el 23 de febrero de 2017, las cuales fueron archivadas; la primera por la firma de un convenio con el Cabildo Indígena Pijao CIPRID Calarcá sin los soportes requeridos y la segunda por la contratación de un docente por parte de la Dirección Regional Sede Sur sin estar la función dentro de su competencia; no se le practicó ningún examen de egreso, ni se le comunicó el preaviso de la terminación de su contrato de trabajo; en las evaluaciones de desempeño siempre tuvo anotaciones de excelente relaciones interpersonales; fue factor reconciliante del tejido social, trabajó incansable por la comunidad de

370

jóvenes; mejoró la calidad de vida de líderes y habitantes de la localidad; mejoró ingresos y calidad de vida de comerciantes; con su gestión se cumplieron los objetivos de crecimiento de la institución. (fls. 136-177)

Frente a esas pretensiones, la **CORPORACIÓN UNIFICADA NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR (C.U.N)** se opuso a todas y cada una argumentando que el contrato del demandante se terminó sin justa causa, pagó la indemnización contemplada en la norma para pago de perjuicios, tal y como lo contempla el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; pagó las prestaciones sociales a que tenía derecho el demandante, cumpliendo de esa manera con todas las obligaciones que tenía con él durante la vigencia y la terminación del contrato. Propuso como excepción previa la de prescripción y excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido y por tanto falta de viabilidad jurídica para acceder a las pretensiones, buena fe, inexistencia del despido injusto, mala fe y excepción innominada. (Fls. 195-209)

#### **OTRAS ACTUACIONES**

El 15 de agosto de 2019, se ordenó el envío del proceso al Tribunal Superior de Bogotá para que resolver en efecto suspensivo los recursos de apelación interpuestos por las partes frente a la decisión del despacho de no acceder a la solicitud de tener al señor Nieto Fula como tercero coadyuvante de la parte demandada. El 25 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión (Fls. 342-348)

#### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 9 de marzo de 2020, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir y cobro de lo no debido propuestas por la demandada y, en consecuencia, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; costas a cargo de la parte demandante incluyendo como agencias en derecho la suma de \$400.000 pesos.

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante en la oportunidad procesal pertinente interpuso recurso de apelación con el argumento de que se demostró que el actor tiene derecho al pago de dominicales y festivos por ser un trabajo habitual y al reconocimiento del incremento salarial establecido entre las partes, rubros que dan lugar a que se modifique la liquidación de las prestaciones sociales.

### **ALEGACIONES**

La parte demandante presentó escrito.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de dominicales y festivos e incremento salarial, en caso afirmativo si se debe corregir la liquidación de las prestaciones sociales.

### **Elementos de prueba relevantes:**

- A folio 2, cedula de ciudadanía del demandante, que da cuenta nació el 6 de abril de 1962.
- A folios 5-8, 232, 300-304, contrato de trabajo a término indefinido y otro si.
- A folios 9-12, acuerdo de confidencialidad.
- A folios 13-14, 37-38, Evaluación desempeño de colaboradores.
- A folios 15, 40, 49, 66, 98, 127-130, menciones de honor y reconocimientos.
- A folio 16, direccionamiento de presidencia.
- A folios 17-23, copia de convenio 179 suscrito entre la Corporación y el Fondo de desarrollo local de Bosa.
- A folios 25-36, 50-65, 67, 210-231, 233-235, 237-249, extracto de cuenta, comprobantes de nómina.
- A folio 39, formato solicitud aumento salarial.

3771

- A folios 40-48, informe de actividad realizada y desarrollada el día 28, 30, 31 de mayo en el Centro Comercial Milenio Plaza.
- A folios 70-76, convocatoria alumnos nuevos.
- A folios 77-86, 99-105, 109- 113 Acta de descargos.
- A folios 87-91, Convenio Marco entre el Movimiento Indígena Colombiano MIC y la Corporación Unificada Nacional de Educación Superior CUN y su ampliación.
- A folio 92, certificado del Cabildo Indígena Pijao Ciprid Calarcá y el cabildo Indígena Muisca de Bosa.
- A folios 93-94, relación Cabildo Pijao.
- A folios 95-97, certificado de pertenencia CIPRID.
- A folios 106-107, aclaración reclamo.
- A folio 108, certificado de no vinculación.
- A folios 114-115, Auditoria Caja Menor.
- A folio 116, reposición caja menor.
- A folios 117-120, decisión disciplinaria de Roosevelt Martínez.
- A folio 121, terminación contrato laboral.
- A folios 122, 258, liquidación final.
- A folios 123-126, Acta entrega de cargo.
- A folios 131-134, 257-260, historia laboral y certificado de aportes al Sistema de Protección Social.
- A folio 135, certificado laboral.
- A folios 250-256, procedimiento autorización para laborar horas extras.
- Interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada, testimonios de los señores Edgar Osorio Hernández (minuto 28:40) y Elkin duran mancipe (minuto 46:44)

### **CASO EN CONCRETO**

No es objeto de reproche alguno lo concerniente a la existencia del contrato de trabajo que suscribieron las partes, ni sus extremos temporales, cargo y fenecimiento de la relación laboral, lo cual se corrobora con las documentales aportadas al plenario.

La controversia gravita en establecer si el demandante tiene derecho al pago de las horas dominicales y festivos, al reconocimiento del incremento salarial y por ende a la reliquidación de la liquidación de las prestaciones sociales.

### **De los dominicales y festivos**

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha señalado de manera pacífica que la carga de la prueba sobre el trabajo suplementario (arts. 168 y ss) y en días de descansos obligatorios (arts. 172 y ss CST) se encuentra asignada al trabajador, en este caso a la parte demandante, quien debe probar de manera cierta los días de descanso obligatorio y horas en que se prestó la actividad contratada para que así el juez pueda determinar el valor del mencionado trabajo, lo anterior se puede corroborar entre otras en la sentencia SL6738-2016 del 11 de mayo de 2016 proferida en el proceso identificado con la radicación 41715,

Lo anterior porque no basta con decir que fueron laborados en tales interregnos temporales, en razón a que afirmar no es lo mismo que probar y porque al Juez no le es posible dictar condena por estos pedimentos con base en suposiciones sobre cual pudo ser ese tiempo adicional a la jornada ordinaria laborado.

Para acreditar el trabajo reclamado en los días dominicales y festivos de manera habitual, el recurrente acude al requerimiento realizado por parte de la vicerrectoría de la gestión documental mediante correo electrónico del 17 de diciembre de 2014 (fol. 16), mediante el cual se le solicita la información de los colaboradores que se van a encargar de “asegurar la cercanía con el estudiante como disciplina de valor de la institución” y en la que se indica que es “Fundamental asegurar la atención al estudiante de 7:00 am a 9:00 p.m todos los días y asegurar actividades de promoción y divulgación incluyendo los domingos”, ya que según su criterio con dicho documento se le dio la orden de trabajo extra, con la documental de los folios 40-48 se acredita la prestación del servicio, trabajo que no fue pagado por la demandada .

Para resolver el problema jurídico se tiene en cuenta que el parágrafo 2 del artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo señala que: “*Se entiende que*

27

*el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario”*

Se revisa las documentales que se encuentran a folios 16 y 40-48 y se observa en primer lugar que el correo antes mencionado no impone una orden de trabajo para los días domingos y festivos, lo que se deduce del documento es que se debe organizar el grupo de trabajo para cumplir con la atención al estudiante todos los días en horario de 7:00 a.m. a 9:00 p.m. y con el objetivo de asegurar uno de los valores de la institución; en segundo lugar, respecto del informe sobre la actividad realizada y desarrollada los días 29 a 31 de mayo en el Centro Comercial Milenio Plaza, si bien contiene fotos, es de anotar que de las mismas no se deriva la información del día en que se tomaron ni las personas que en ellas se encuentran, aunado a que es un documento que no contiene destinatario y el remitente es el demandante sin que contenga firma de su autor, adicionalmente, de ese lapso solo se tiene un día domingo, el 31 de mayo, sin que se pueda derivar que esa actividad se realizó durante todos los domingos que estuvo vigente la relación laboral o la mayoría de los domingos.

Del interrogatorio de parte del representante legal de la demandada se concluye que el cargo de director de la sede es como el cargo de gerente, que las funciones son académicas y comerciales, que el correo dirigido al demandante fue con la intención de garantizar la atención a los estudiantes durante todas las jornadas, pero esta atención no la realizaba el actor sino sus colaboradores por turnos establecidos por él y que siempre se le canceló todas las prestaciones conforme con el salario que devengaba.

De los testimonios del señor Edgar Osorio Hernández se tiene que afirmó que es líder social, razón por la cual celebra convenios con la CUN para los niños de su comunidad, pero no pudo testificar si el actor trabajaba los días domingos o festivos ya que esos días por sus ocupaciones no se acercaba a la sede; y del señor Elkin Duran Mancipe se encuentra que manifestó que luego de ser despedido el actor, ocupó el mismo cargo de este y que antes hacía parte de los gestores de vinculación y le consta que en las sedes el

director lo que debía hacer era el direccionamiento para el cubrimiento de toda la jornada laboral sin que esto implicará la presencia de este.

De tal manera que de los medios de prueba anteriores no se puede colegir que el demandante laborara de manera habitual dominicales ni festivos que dé lugar a modificar la liquidación de las prestaciones por lo que hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia en ese aspecto.

### **INCREMENTO SALARIAL**

En primer lugar, se debe señalar que la parte apelante manifiesta que al demandante se le debía liquidar sus prestaciones conforme al incremento salarial y que el último salario devengado debía ser de \$4.000.000 conforme a la estipulación diseñada por la demandada cuando se indicó que por cada 1000 alumnos se reconocería un salario superior.

Respecto del anterior argumento de apelación, se verifica que ni de los hechos ni de las pretensiones de la demanda se desprende dicha pretensión, de tal manera que al no tener el Tribunal las facultades ultra y extra petita consagradas en el artículo 50 del CPTySS no hay lugar a estudiar de fondo dicho aspecto, máxime si se tiene en cuenta que en audiencia celebrada el 9 de marzo de 2020, el juez de instancia señaló que las documentales allegadas en el momento posterior a la audiencia de decreto de pruebas no hacen parte del material probatorio porque no cumplen con los presupuestos para ser tenidas en cuenta como prueba sobreviviente, decisión que no fue objeto de recurso alguno por el hoy recurrente, y que pretende en esta oportunidad que sea tenida en cuenta para la demostración del incremento salarial por alumnos nuevos.

Pero si en gracia de discusión, se revisara las pruebas aportadas de manera oportuna al proceso se encuentra que ninguna modificación se debe realizar a la liquidación de prestaciones porque la misma tuvo en cuenta el salario devengado por el actor.

Por las anteriores razones, se **confirmará** la sentencia de primera instancia.



373

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

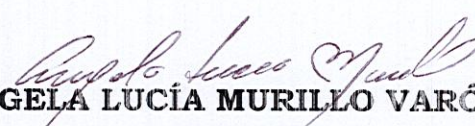
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

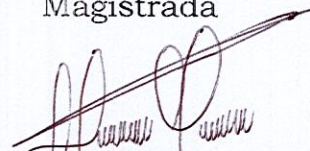
**RESUELVE**


**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020 por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.

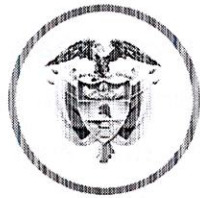
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado





República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** FABIOLA SANDOVAL VEGA

**DEMANDADO:** UGPP

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 018-2018 00109 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA**

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 1º. de septiembre de 2020 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende que se condene a la demandada a reconocer la pensión sanción establecida en el artículo 74.3 del Decreto 1848 de 1969, concordante con la Ley 171 de 1961, debidamente indexada a partir del 24 de agosto de 2020, por haber laborado para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero durante 18 años y 34 días, junto con los intereses moratorios, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (f.º 2-3)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que prestó sus servicios para la Caja Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 1981 hasta el 27 de junio de 1999, para un total de 18 años y 56 días; que se retiró voluntariamente, mediante acta de conciliación suscrita el 28 de junio de 1999; devengó como último salario la suma de \$970.526 y nació el 24 de agosto de 1960. (f.º 3-4)

La UGPP se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que, para acceder a la pensión solicitada, es necesario que concurren todos sus elementos a saber, edad y tiempo de servicios, y en el caso de autos, la demandante no alcanzó a consolidar el requisito de edad antes de la liquidación del empleador.

Presentó las excepciones de fondo que denominó: innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, buena fe, otras excepciones. (f.º.128-133 y 149-150)

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1 de septiembre de 2020, absolvió a la demandada de todas las súplicas y condenó en costas a la parte demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante dentro de la oportunidad procesal, presentó recurso de alzada con sustento en que la pensión que se está reclamando no es otra que la prevista en la ley 171 de 1961, mas no la regulada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, si se tiene en cuenta que la actora laboró al servicio de su empleador por más de 18 años y su retiro lo fue de manera voluntaria.

### **ALEGACIONES**

Dentro del término procesal los apoderados de las partes presentaron escrito de alegaciones.

La apoderada de la parte demandada presentó poder de sustitución, en consecuencia, se le reconoce personería para actuar a la dra. KATTERINE

202

JOHANA LUGO CAMACHO identificada con la C.C. 1.019.010.186 y T.P. 256.711 del CSJ.

### PROBLEMA JURIDICO

Determinar si la demandante acreditó las exigencias legales para acceder al reconocimiento de la pensión prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

### CONSIDERACIONES

#### Pruebas relevantes:

- A folio 15-17, acta de conciliación de terminación del contrato por mutuo acuerdo, a partir del 28 de junio de 1999.
- A folio 19, certificación expedida por la coordinadora del Grupo de Gestión Integral de entidades Liquidadas, que da cuenta que la demandante laboró al servicio de la extinta Caja desde el 2 de mayo de 1981 hasta el 27 de junio de 1999.
- A folio 20-25, formatos 1, 2 y 3(b).
- A folio 48, registro civil de nacimiento.
- A folio 51-110, convención colectiva de trabajo.
- A folio 165-173, historia laboral expedida por Colpensiones.

#### Caso concreto

Respecto a la pensión establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que es el sustento del recurso de apelación, se acoge el criterio jurisprudencial contenido en las sentencias de 25 de abril de 2007 Rad. 29162, reiterada en las sentencias SL16282-2014 con Radicación N° 51859 del 26 de 2014; 51.167 del 29 de mayo de 2013, SL16386-2014, Radicación No. 38048 del 12 de noviembre de 2014, que indica que la pensión se causa a partir de la fecha del despido o de terminación del contrato por mutuo acuerdo por el trabajo realizado en los periodos señalados en la norma y que el cumplimiento de la edad es un factor necesario para el disfrute, pero en nada incide el momento en que el mismo se cumpla.

Aunado a ello, la jurisprudencia también ha señalado que las pensiones previstas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 no fueron derogadas por la pensión de vejez a cargo de la entidad de seguridad social, cuando su causación se produjo, por lo menos hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993, *siempre y cuando* se hubiese acreditado el cumplimiento del tiempo mínimo

de servicios y el retiro del servicio con anterioridad a esta ley, porque esta ley derogó la pensión sanción deprecada por la demandante (SL8306-2015-Radicación n.º 41656 del 18 de marzo de 2015, que reiteró la sentencia de 15 de junio de 2006 Rad. 27338 y del 11 de mayo de 2010, Rad. 36826).

Según los lineamientos precedentes, la Sala encuentra que la demandante no causó el derecho a la pensión restringida de jubilación por retiro ni a la pensión sanción establecida en la Ley 171 de 1961, dado que para la fecha de terminación del vínculo laboral-1999- no se encontraba vigente dicha normatividad, en razón a que la ley en mención fue derogada por la Ley 100 de 1993, sin que sea relevante el hecho que la promotora hubiere laborado para la entidad demandada por más de 15 años y se hubiese retirado voluntariamente, porque para la fecha del retiro, se reitera no se encontraba vigente la ley de la cual se pretende su aplicación.

En ese orden de ideas, como el vínculo contractual finiquitó el 27 de junio de 1999, fecha para la cual NO se encontraba vigente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, y se encontraba en pleno vigor la Ley 100 de 1993, norma que además derogó las normas pensionales anteriores dado que regula de manera general el sistema de seguridad social, no hay lugar a aplicar la ley 171 de 1961 para el reconocimiento de la pensión, sumado a que no puede perderse de vista que el empleador se desligó de dicho reconocimiento, en tanto realizó la afiliación de su trabajadora al otrora Instituto de Seguros Sociales, incluso con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social.

Ahora, al verificar el cumplimiento de los presupuestos del artículo 133 de la Ley 100, tampoco se cumple con ellos puesto que la entidad demandada afilió a la demandante al sistema de seguridad social en pensiones, lo cual se corrobora con la historia laboral que corre a los folios 167-172.

Por lo anterior, se colige que como la actora no probó en el presente proceso que el vínculo contractual hubiere terminado antes del 1º. de abril de 1994, por causa del empleador o por retiro voluntario hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

207


En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

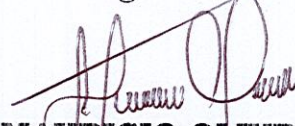
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1º. de septiembre de 2020 por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

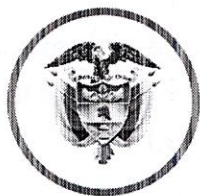
  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado







República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## PROCESO ORDINARIO LABORAL

**DEMANDANTE:** OLGA POLANIA DE FERNÁNDEZ

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

**RADICADO:** 11001 31 05 021 2018 00648 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

### SENTENCIA

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de **la parte demandante** contra la sentencia proferida el 17 de junio de 2020 por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá.

### ANTECEDENTES

La parte demandante pretende que se declare que es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de vejez desde el 8 de julio de 1996; que como consecuencia de lo anterior se condene a Colpensiones y a la UGPP a pagar por concepto de mesadas pensionales causadas y no percibidas, la suma de \$387.577.162 correspondientes a 266 mesadas causadas desde el 8 de julio de 1996 al 30 de junio de 2015; a seguir sufragando la pensión y repetir en contra de las entidades empleadoras concurrentes, por la cuota parte respectiva; al pago de todo lo ultra y extra

petita que resulte probado dentro del proceso; a las costas y agencias en derecho; a pagar todas las sumas resultantes del proceso debidamente indexadas a la fecha del pago total.

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos: Nació el 8 de julio de 1941, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 52 años, 3 meses y 7 días de edad y 1.051 semanas de cotización al Sistema, por lo tanto, era beneficiaria del Régimen de Transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; adquirió el status de pensionada el 8 de julio de 1996, al cumplir los 55 años de edad, toda vez que ya tenía 1.051 semanas; el 21 de julio de 2004, presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez; por la cual el 13 de junio de 2006 se expidió la Resolución No. 28411 negando el reconocimiento de la pensión; el 17 de mayo de 2007, solicitó ante el ISS el reconocimiento de su pensión de vejez, mediante Resolución No. 054381 del 15 de noviembre de 2007, el ISS lo negó por contar con 1.016 semanas y en consecuencia se le indujo en error para continuar cotizando al sistema hasta alcanzar 1.100 semanas de cotización.

Mediante Sentencia del 17 de julio de 2011, el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá absolvió al ISS de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez incoada por la demandante debido a que no cumplía con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 reglado por el Decreto 758 de 1990; mediante sentencia del 31 de agosto de 2012, el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia del Juzgado; el 6 de mayo de 2015, la demandante nuevamente presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones, entidad que mediante Resolución GNR 272159 del 4 de septiembre de 2015 negó el reconocimiento porque sólo le acreditó 1.043 semanas de cotización al sistema y dispuso el envío del expediente administrativo a la UGPP para que decidiera lo que en derecho correspondiera

El Consejo de Estado a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante sentencia de 1º. de junio de 2017 resolvió declarar competente a la UGPP para resolver de fondo la solicitud de reconocimiento pensional de la demandante; mediante Sentencia T-371 de 2017, la Corte Constitucional ordenó a la UGPP que en un término de 48 horas reconociera y pagara la pensión de vejez; mediante Resolución RDP 045262 del 30 de noviembre de 2017, la UGPP reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez; la demandante presentó recurso y solicitó el pago del retroactivo pensional desde el 8 de julio de 1996, fecha en la cual adquirió su status de pensionada; mediante Resolución RDP 3078 de 29 de enero de 2018, la

UGPP confirmó la Resolución; y mediante Resolución RDP 7905 del 27 de febrero de 2018, la UGPP modificó la Resolución RDP 045262. (fls. 2-22)

Frente a esas pretensiones, **COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una argumentando que la prestación pensional que actualmente percibe la demandante es una obligación de la UGPP, motivo por el cual se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva; y en gracia de discusión si se llegare a decidir que la entidad tiene obligación de reconocer cuota parte del retroactivo pensional solicitado, se debe tener en cuenta que la UGPP, en cumplimiento al fallo de tutela, reconoció la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, reconocimiento que se encuentra ajustado a derecho y que da estricta aplicación a la orden de tutela impartida por la H. Corte Constitucional, teniendo en cuenta la fecha en la que la actora acreditó los requisitos para adquirir dicha prestación, pues es necesario tener en cuenta hasta la última semana cotizada, y tal como la entidad codemandada le indicó a la demandante, el reconocimiento de la pensión de vejez quedó condicionado al retiro definitivo del servicio o al cese de cotizaciones al Sistema General de Pensiones, motivo por el cual no es de recibo que la demandante solicite el retroactivo de su prestación desde la fecha en que cumplió la edad y densidad de semanas, pues para dicha fecha se encontraba activa en el sistema. Propuso como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, principio de buena fe, prescripción e innominada o genérica. (Fls. 137-146)

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP** se opuso a todas y cada una de las pretensiones argumentando que carece de interés dentro de la litis declarar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto dicha condición fue reconocida por la entidad a través de diferentes resoluciones; se opuso a la condena de pagar por concepto de mesadas pensionales causadas y no percibidas, desde el 8 de julio de 1996 hasta el 30 de junio del 2015, teniendo en cuenta que la demandante siguió cotizando al Sistema General de Pensiones hasta esta última fecha, no cumpliendo así los requisitos de ley para el goce efectivo de las mesadas pensionales. Presentó como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación de pagar retroactivo pensional, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad y no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno. (Fls. 160-171)

#### **OTRAS ACTUACIONES**

El 18 de diciembre de 2019, en audiencia se ordenó oficiar al Juzgado Décimo (10°.) Laboral del Circuito de Bogotá, para que aportara copia integral del proceso identificado con radicado N° 2010-812 con la constancia de ejecutoria.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de junio de 2020, declaró probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por Colpensiones, y las de inexistencia de la obligación de pagar retroactivo pensional y cobro de lo no debido propuestas por la UGPP; absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante y condenó en costas a la demandante, incluyendo en su liquidación y a favor de las demandadas a prorrata la suma de \$300.000

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante de conformidad con el artículo 69 del C.P.T Y S.S. modificado por la Ley 1149 de 2007.

### **ALEGACIONES**

La parte demandada presentó escrito de alegaciones.

La apoderada de COLPENSIONES presentó poder de sustitución, razón por la que se le reconoce personería para actuar a la dra. CINDY JULIETH VILLA NAVARRO identificada con la C.C.1.129.580.577 y T.P. 219.992 del CSJ.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si la demandante acredita tener derecho al pago de las mesadas pensionales causadas y dejadas de pagar desde el 8 de julio de 1996 hasta el 30 de junio de 2015.

**Elementos de prueba relevantes:**

577

- A folios 23-33, 40-64, 101-115, reclamaciones administrativas y respuestas.
- A folios 34-39, 232-237, 239-311, Sentencias de primera y segunda instancia Proceso No. 2010-00812.
- A folio 65, Acción de tutela No. 2016-082, diciembre 12 de 2016.
- A folios 66-87, decisión del conflicto negativo de competencias administrativas, sentencia del Consejo de Estado, 1°. de junio de 2017.
- A folios 88-100, Sentencia T-371 de 2017.
- A folios 116-117, Sentencia Proceso 2018-648.
- A folios 147-152, 238, reporte de semanas cotizadas en pensiones.

### **Caso en concreto**

La Sala debe recordar que la causación del derecho nace cuando el afiliado reúne los requisitos de semanas cotizadas y la edad, mientras que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, es decir, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales una vez se acredite la desafiliación del sistema, de conformidad con el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, al que se remite en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha reiterado en innumerables pronunciamientos la Corte Suprema de Justicia, (SL1494-2018 Radicación N° 57179 que reitera las SL16780-2014, CSJ AL6248-2017, CSJ SL6159-2016, SL1471-2018 Radicación N° 54717 del 9 de mayo de 2018 que reitera la CSL SL415-2018, rad. 64761; CSJ SL568-2018, rad. 53743).

En el presente caso no es objeto de controversia que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y que la demandada UGPP, mediante resolución GNR RDP 045262 del 30 de noviembre de 2017, reconoció la pensión de vejez en aplicación a la Ley 71 de 1988, a partir del 1° de julio de 2015.

Al revisarse los actos administrativos que reposan en el expediente, se puede deducir que mediante Resolución No. 28411 del 14 de junio de 2006 se negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la señora OLGA, que posteriormente mediante Resolución No. RDP 18844 del 13 de mayo de 2016, se negó nuevamente la pretensión pensional, decisión confirmada mediante Resolución No. RDP 22762 del 17 de junio de 2016; que mediante Resolución No. RDP 026951 del 23 de julio de 2016, se resolvió recurso de apelación y, en consecuencia, se revocó la Resolución No. 18844 a fin de remitir el expediente a COLPENSIONES por considerarse que el reconocimiento pensional era competencia de esta entidad.

Por lo anterior, se originó un conflicto negativo entre las entidades que fue resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en providencia del 01 de junio de 2017, y se declaró como competente para decidir sobre la pretensión del reconocimiento pensional a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP. Esta entidad resolvió de fondo la solicitud de la actora, teniendo como fecha del disfrute pensional el 1º. de julio de 2015, data para la cual la demandante cesó las cotizaciones al Sistema General de Pensiones.

En ese orden de ideas, al tener en cuenta las normas, jurisprudencia y supuestos facticos antes reseñados, esto es, que el disfrute de la pensión solo se hará efectivo, esto es, se comenzarán a percibir las mesadas pensionales, una vez se acredite la desafiliación del sistema, desde ya se avizora la confirmación de la sentencia de primera instancia, en la medida que revisada la historia laboral actualizada a julio de 2019, se constata que la actora realizó cotizaciones hasta junio de 2015, sin que se registre la correspondiente novedad de retiro, o por lo menos, el plenario no cuenta con dicha novedad.

Adicionalmente, se debe señalar que CAJANAL no indujo a la actora a continuar efectuando cotizaciones al Sistema Pensional, pues nótese que en la Resolución del 19 de julio de 2004 (fol. 25-27), no se le indicó a la demandante que no cumpliera con el requisito de semanas cotizadas, por el contrario, estableció que la demandante contaba con 1.051 semanas cotizadas, se expuso en el acto administrativo que no se podía resolver la solicitud de fondo por ausencia del registro civil de nacimiento, sin que se evidencie que la demandante hubiere presentado el documento requerido. Posteriormente, presentó la solicitud ante una autoridad diferente, como fue el ISS hoy Colpensiones, entidad que negó el derecho pensional, decisión que fue objeto de pronunciamiento por parte de la jurisdicción y cuenta con una decisión ejecutoriada emitida por el Juzgado Décimo (10º.) Laboral del Circuito de Bogotá y confirmada por el Tribunal Superior (fols. 266-307).

De este modo se considera que en el presente caso no nos encontramos en el supuesto que plantea la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, bajo el cual la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han cumplido los requisitos, cuando el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión.

354

Bajo ese escenario, se concluye que la sentencia de primera instancia será **confirmada**.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.


En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

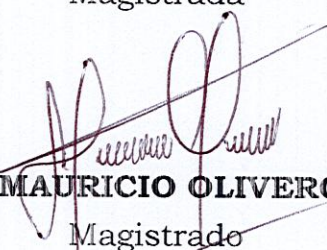
**RESUELVE**

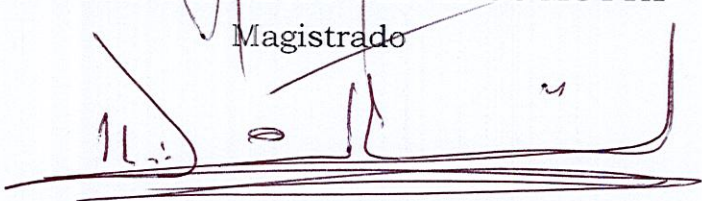
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de junio 2020 por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

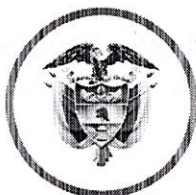
  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado







República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**Dr Mauricio actuó en la primera instancia.**

PROCESO ORDINARIO LABORAL

**DEMANDANTE:** DAXY ALEXANDRA CHACON

**DEMANDADO:** DAVID CASTIBLANCO HERNANDEZ

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 022 2019 00093 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal integrada por los Magistrados Dres. DAVID A. J. CORREA STEER, HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA y ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 4 de junio de 2020, emitido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia, artículo 15 y concordantes y el Acuerdo PCSJA20-11567, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, artículo 10, procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 24 de agosto de 2020, por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido durante el periodo comprendido entre el 1º. de febrero de 2016 hasta el 29 de agosto de 2016 y que la terminación del contrato lo fue por causa imputable al empleador, para que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar el porcentaje dejado de reportar a la UGPP, los salarios, auxilio de transporte, cesantías, prima de servicio, vacaciones, la indemnización por despido,

indemnización moratoria, la indexación, las costas y agencias en derecho y lo ultra y extra petita (f° 6-8)

Como sustento de sus pretensiones, indicó que el 1° de febrero de 2018 las partes celebraron un contrato de trabajo, para desempeñar el cargo de docente reglamentaria, devengando como salario la suma de \$850.000; y que el contrato finalizó el 29 de agosto de 2016, por causas imputables al empleador. (f° 5-6)

La encartada contestó la demanda con oposición parcial frente a algunas pretensiones, al señalar que no le asiste derecho a la demandante porque el empleador cumplió con el pago de todas las obligaciones, sumado a que la actora fue afiliada a la seguridad social.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó: pago de salarios, pago de la liquidación de las prestaciones sociales, pago de la seguridad social. (f° 17-22)

#### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 24 de agosto de 2020, condenó al demandado a pagar la indemnización por despido sin justa causa, al igual que la diferencia no cancelada por concepto de auxilio de transporte y de aportes a seguridad social. Absolvió de las demás pretensiones.

#### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, frente a la absolución de la condena por concepto de indemnización moratoria.

#### **ALEGACIONES**

El apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión.

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si hay lugar a irrogar condena por concepto de indemnización moratoria.

Ca

## CONSIDERACIONES

### Elementos de prueba relevantes

- A folio 4, carta de terminación del contrato presentada por la demandante el 29 de agosto de 2016.
- A folios 21, comprobante de consignación por concepto de liquidación final de prestaciones sociales.
- A folios 35-36, correos electrónicos donde se informa a la demandante el pago del salario de agosto y la liquidación de prestaciones.
- Interrogatorio de parte a la demandante y al demandado.

### Caso concreto:

Respecto al punto de apelación concerniente a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es de anotar que esta se causa por el no pago de salarios y prestaciones sociales en forma oportuna a la terminación de la relación laboral y, según criterio jurisprudencial, la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es de aplicación automática y por ende obliga a valorar en cada caso concreto la conducta del empleador renuente, a fin de determinar la viabilidad de la sanción, esto es, las indemnizaciones moratorias gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y, por tanto, su imposición no opera de forma automática, pues está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos, relativos a la buena o mala fe que gobernaron la conducta del empleador (sentencia SL5628-2019 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia).

Bajo ese entendido, la Sala avizora que la sentencia de primera instancia será confirmada por las razones que seguidamente pasan a exponerse:

*Lo primero* que se advierte es que el A-Quo irrogó condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa y por las diferencias causadas respecto del auxilio de transporte y aportes a pensión.

*En segundo lugar*, considera la Sala que en este caso no puede atribuírsele mala fe a la conducta desplegada por el demandado, por cuanto quedó acreditado que el convocado procedió a cancelar a la actora la liquidación

de sus prestaciones sociales como se corrobora con la instrumental del folio 21 y 35-36 y fue aceptado por ella en el interrogatorio de parte, si bien, no a la terminación del vínculo laboral, si dentro de un tiempo razonable, esto es, alrededor de 17 días de finalizado el vínculo laboral, situación que bien pudo obedecer a temas contables relacionados con el pago de la nómina.

En *tercer lugar*, aun cuando no se desconoce que el encartado no pagó de manera completa el pago de los aportes a la seguridad social, ni el auxilio de transporte, lo que obligó a la sentenciadora a irrogar condena, es de anotar que esas diferencias no se enmarcan en los conceptos que dan lugar a la indemnización por falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato.

En este punto, importa recordar que el auxilio de transporte no constituye salario a las voces del artículo 128 del C.ST., y de conformidad con la Ley 15 de 1959, el mismo además de que se paga a ciertos trabajadores, por lo que se tiene en cuenta para efectos de liquidación de prestaciones sociales, también tiene la connotación de ser un "*auxilio con destinación específica*"<sup>1</sup>, lo que descarta de plano que tenga algún tipo de naturaleza prestacional o salarial.

Finalmente, se considera que el demandado no actuó de mala fe, por el solo hecho de no suministrar a la demandante copia de la liquidación de sus prestaciones, actuación que si bien no es una buena práctica no da lugar, por si misma, a la imposición de la condena de marras, máxime cuando se aprecia que esta omisión no se encuentra contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo, modificado por la Ley 789 de 2002, para causar la indemnización pretendida.

En ese orden de ideas, y ante la improsperidad del recurso de apelación, la Sala confirmará la sentencia en este punto.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por considerarse que no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., SALA DE DECISION LABORAL,**

---

<sup>1</sup> SL3030-2020 -Radicación n.º 68040 del 10 de agosto de 2020.

CR


administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**RESUELVE**


**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

(con impedimento)  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado

