

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JHON FREDY RAMÍREZ PEÑA contra ORGANIZACIÓN INTEGRAL CONSTRUCTORA COOPERATIVA COPEMUN. Rad. 2016 00082 01 Juz 06.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JHON FREDY RAMÍREZ PEÑA demandó a la ORGANIZACIÓN INTEGRAL CONSTRUCTORA COOPERATIVA COPEMUN para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 8 y 12.

- Contrato de trabajo realidad desde el 8 de enero al 10 de agosto de 2013.
- Salarios de toda la vinculación laboral.
- Sanción por la no consignación de cesantías.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Indemnización del art. 65 C.S.T.
- Indemnización del art. 99 de la Ley 50/90.
- Sanción por la no afiliación a seguridad social.
- Calculo actuarial.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Indexación.
- Intereses moratorios.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 7. Se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo verbal a término definido desde el 8 de enero al 10 de agosto de 2013 en el cargo de director de obra, para la ejecución del contrato de obra No. 1265/2012 suscrito entre COPEMUN y la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, su horario era de lunes a viernes de 7 a.m. a 5:00 p.m. y los sábados medio día, el último salario devengado fue de \$6.500.000, no fue afiliado a seguridad social, ni se le cancelaron los salarios y prestaciones sociales durante vigencia de la relación laboral. El contrato de trabajo finalizó el 10 de agosto de 2013, data en que culminó la obra contratada por la empresa y a la fecha se le adeudan todos los salarios y prestaciones.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado la demanda fue contestada en los términos del escrito visible a folios 121 a 129.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.

- Formuló como excepciones de mérito; carencia de causa para demandar, temeridad y mala fe, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, cobro de lo no debido, genérica, buena fe, compensación, prescripción, falsa estimación de honorarios y enriquecimiento sin justa causa.

En auto del 20 de septiembre de 2017 (fls. 174 y 175), se aceptó el llamamiento en garantía de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, quien contestó en los términos del escrito visible a folios 185 a 192.

- Ni se opuso ni se allanó a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Formuló como excepción de mérito la falta absoluta de legitimación en causa por activa y por pasiva.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a la demandada. Llegó a esa determinación al establecer que la vinculación entre las partes fue mediante un contrato de participación de utilidades debido a la calidad de socio del actor en la ejecución del contrato de obra civil No. 1065 de 2012 (fls. 33 y 34) suscrito con la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, indicó que en el asunto no se probó la configuración de los elementos constitutivos de un contrato de trabajo y la presunción prevista en el art. 24 del CST fue desvirtuada con las declaraciones. Aclaró que las labores ejecutadas por el demandante fueron autónomas y sin subordinación alguna. En la vinculación en análisis se pactó el pago de un porcentaje (3%) del contrato de obra para COOPENUM quien fue el contratista y el valor restante le correspondió a RAMÍREZ PEÑA. Por sustracción de materia absolvió a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA llamada en garantía en el proceso.

Recurso de Apelación

El demandante manifestó su desacuerdo con la decisión proferida por el A quo, pues la misma es violatoria de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 12,13,29,41,42,58,228,229 y 230 de la Constitución Política. Considera que en el asunto no se demostró la sociedad de hecho que aduce la demandada, insiste en la existencia de la relación laboral y la aplicación de los artículos 23 y 24 de CST, indicó que sus labores como director de obra se realizaron de manera ininterrumpida, sucesiva y bajo la continua subordinación del representante legal de la demandada (Vladimir Rojas). Dijo que, si bien es cierto, el proceso de licitación fue adelantado por la llamada a juicio, el actor no tenía injerencia en las decisiones tomadas en vigencia del contrato de obra, él era un empleado dependiente de la Cooperativa, todas sus labores estaban encaminadas a mantener informada a la demandada sobre los avances en el proyecto y nunca suscribió contrato alguno con la Universidad.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se pronunció en esta etapa.

Parte demandada: La **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, llamada en garantía por la pasiva, indicó que de revocarse la decisión y acceder a las pretensiones, la demandada no tiene el carácter de asegurado, ni es beneficiario de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales número 891-47-994000004372 en la cual se basa el llamamiento, dado a que la asegurada en el presente caso es la Universidad Distrital quien fue la contratista del proyecto, por lo que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por activa y pasiva.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de alzada, procede La Sala a determinar si entre las partes existió una relación de trabajo en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas y en caso afirmativo establecer si el actor tiene derecho al pago de las acreencias laborales propias de la actividad laboral, para tales efectos se verificará el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 23 del CST.

Existencia del Contrato de Trabajo

Al respecto se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*. El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*. Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador, en virtud de la cual una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado.

Se afirma en la demanda que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término definido, cuyos extremos están comprendidos entre el 8 de enero al 10 de agosto de 2013, se precisa que la labor desempeñada por el actor era la de director de obra en la ejecución del contrato de obra No. 1065 de 2012 suscrita por la COOPENUM y la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS, cuyo objeto consistía en el *"mejoramiento integral de la sede calle 34 de acuerdo con las condiciones generales previstas en los términos de referencia y la normatividad vigente primera fase"* y que el salario devengado ascendió a la suma de \$6.500.000.

En cuanto al material probatorio se aportó pólizas (fls 27 a 33, 101 a 103, 130, 131, 193 a 213) suscritas por la demandada COOPENUM a favor de la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS en virtud del contrato de obra No. 1065 de 2012, acta de inicio de contrato de obra civil No. 001265 de 2012 entre COOPENUM y la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS (fls. 33 y 34) con vigencia de 4 meses (desde el 24 de enero al 23 de mayo de 2013), donde se relaciona como director de obra al ingeniero civil RAMÍREZ PEÑA, actas de seguimiento de contrato números: 01, 02, 03, 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 (fls. 35 a 88, 95 a 100). Solicitud de prórroga al contrato civil de obra No. 01265 de 2012 (fls. 89 a 94), informe de contrato de obra (fls. 106 y 107). A folio 104 reposa correo electrónico donde la Universidad Distrital requiere al actor información sobre los daños ocasionados por la Constructora Benavidez, informe rendido por el demandante a la Universidad en virtud de un incidente que ocurrió el 2 de marzo de 2013 con la adecuación de los tanques de almacenamiento de agua y el otrosí No. 03 al contrato de obra civil No. 01265/12 (fl. 108).

También se cuenta con **el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada**, en el que indicó que entre el demandante y su representada solo existió una

sociedad de hecho, en diciembre de 2014 se pagó al actor la suma de \$8.000.000, la empresa prestó la firma al ingeniero Jhon Fredy para contratar con la Universidad Distrital y a cambio el demandante le pagaba a la Cooperativa el 3% del contrato, él (actor) era el encargado de todo el manejo de la contratación y era quien decidía cómo se desarrollaba la obra.

El demandante en el interrogatorio de parte, adujo que se vinculó con la demandada como director de obra, su horario era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados medio día, los dineros que manejó estuvieron relacionados con unos cheques para pagar a los proveedores de la obra, hubo otros pagos que se hicieron directamente desde la oficina, reclamó vía telefónica a Vladimir Rojas sus acreencias, después trato de requerir el pago de sus derechos como trabajador pero no pudo localizarlos. Su labor como director de obra se centró en la coordinación y en la verificación de todos los procesos constructivos de ese proyecto y rendía informes ante Vladimir Rojas. A él (demandante) en la Universidad ya lo conocían porque en oportunidad anterior desarrolló obras con otra empresa, no recibió ningún porcentaje por participar en la contratación.

El testigo VLADIMIR ROJAS, (fue representante legal de COOPENUM y director del área técnica en los años 2010 al 2014), indicó que conoce a RAMÍREZ PEÑA porque fue él (demandante) quien desarrolló las actividades para la ejecución del contrato con la universidad, Coopemun fue el contratista, pero el actor era quien conocía de los términos para adelantar la licitación, la empresa prestó su nombre, pero el demandante fue quien se hizo cargo y adelantó toda la obra. En esa oportunidad se negoció un porcentaje de administración a favor de la Cooperativa que correspondió al 3% del valor del contrato, suma que se descontaba conforme las actas parciales, el resto del dinero se entregaba al actor (este 3% lo pagó el actor a la empresa). El demandante a veces le indicaba como se le debían hacer los pagos y en que cuentas. Él (actor) no tenía horario pues él era el dueño de la obra y la dirigía, no recibió ninguna orden de Coopenum, tenía plena autonomía para su desarrollo, no sabe si el demandante obtuvo utilidades, el determinaba a quien se hacía los pagos de los proveedores y manejaba el dinero del contrato. No sabe si el actor elevó reclamaciones ante la empresa, para esa obra Coopemun no contrató personal. Las partes llegaron a un acuerdo verbal para que la empresa prestara su nombre para la licitación, la empresa no le suministro ningún elemento de trabajo.

Finalmente, **el testigo ENRIQUE MONROY MALDONADO,** (quien se desempeñó como director del departamento técnico de la demandada desde marzo de 2012 a diciembre de 2013), fue el encargado de las licitaciones, conoció del proyecto con la Universidad porque debió efectuar reparaciones en las instalaciones, no conoce al demandante, sabe que existía una figura de administración en donde alguien ejecutaba la labor, pero quien licitaba y era responsable del contrato era la cooperativa pues esta prestaba la firma.

Conforme lo anterior frente a la prestación personal del servicio, se colige que el demandante se desempeñó como director de la obra civil suscrita entre la demandada y la Universidad Distrital, él fue el responsable de la ejecución del contrato No. 001265 de 2012, se encargó de la organización interna de la obra, conforme su dicho en el interrogatorio de parte su función era coordinar y verificar los procesos constructivos del proyecto de los cuales debía rendir un informe, no obstante, estas circunstancias no son suficientes para tener por acreditados los demás elementos del contrato de trabajo, pues en el asunto se concluye que el actor ejerció su actividad profesional (ingeniero civil) con libertad, independencia y autonomía técnica, las tareas que llevó a cabo no fueron impuestas por la demandada, no se avizora que en algún momento la empresa haya impartido alguna orden, ni que haya brindado herramientas o demás personal para desarrollar la obra, el actor era quien definía cuando y como se hacía el pago a los proveedores. La relación del demandante con la empresa se dio en virtud de una negociación que hicieron las partes donde el actor apoya a COOPEMUN en un proceso de licitación en el que las partes en litigio se iban a beneficiar, pues el actor se quedaba con el contrato asignado y a cambio COOPEMUN

recibiría un beneficio económico, el cual consistía en un porcentaje del contrato civil que se firmó con la Universidad Distrital.

Bajo estas consideraciones La Sala **confirma** la sentencia apelada.

COSTAS.

Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo del recurrente. Fíjense la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

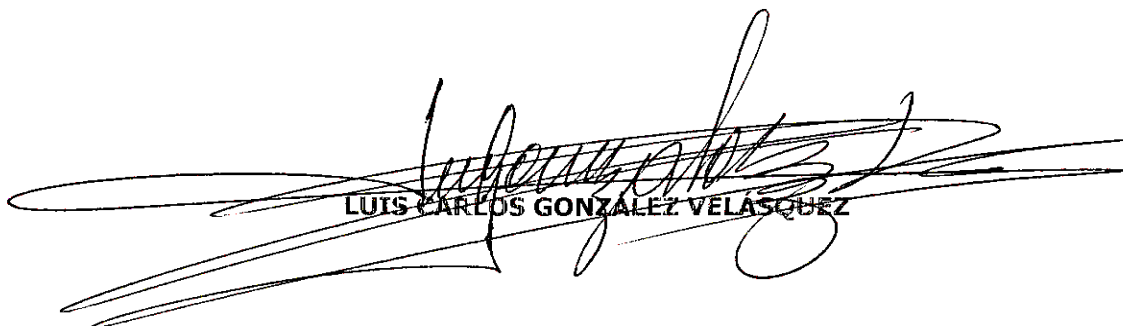
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de julio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo del recurrente. Fíjense la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUCILA HUERTAS CONTRA AFP PROTECCIÓN SA. Rad. 2016 00504 01 Juz 16.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

LUCILA HUERTAS demandó a la AFP PROTECCIÓN S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 218, 219, 311 y 312.

- Garantía de pensión mínima de vejez
- Se contabilicen sus aportes en mora
- Retroactivo
- Indexación
- Intereses moratorios
- Costas
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos se describen a fls 216 a 224 y 309 a 318. Nació el 27 de enero de 1955, cuenta con más de 1.150 semanas cotizadas en toda su vida ante el Ministerio de defensa, en el RPM, en el RAIS y las que registran con mora patronal con los empleadores CNT SECURITY LIMITADA, COOP MULTIACTIVA DE LAS TELECOMUNICACIONES y DINAMIC ARCHIVOS S.A., adujo que la AFP no ha desplegado actividad alguna para corregir su historia laboral. El 01 de enero de 1995 se afilió al RAIS administrado por la AFP Colmena hoy Protección, el 11 de mayo de 2015, solicitó el reconocimiento de la pensión con aplicación de la garantía de pensión mínima, debió adelantar una acción de tutela para que la demandada se

pronunciara de fondo sobre la petición de su pensión, el 16 de mayo de 2016 presentó la totalidad de la documental requerida por la accionada pero la prestación no se resuelve de manera favorable.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad, la AFP contestó en la forma y términos del escrito visible a fls. 284 a 294.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Formuló como excepción previa falta de litis consorte necesario con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e indexación de la obligación, buena fe, compensación y improcedencia del pago de intereses moratorios.

En audiencia del 03 de diciembre de 2018, se declaró no probada la excepción previa y contra esa decisión no se interpuso recurso alguno.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a la AFP a reconocer y pagar a la actora una pensión en aplicación de la garantía de pensión mínima de vejez en 13 mesadas a partir del 01 de octubre de 2013 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, ordenó el pago de los intereses moratorios a partir del 12 de septiembre de 2015 y hasta que se verifique el pago de las mesadas, condenó en costas en cuantía de dos salarios mínimos y absolvió de las demás pretensiones. El A quo llegó a esa determinación al constatar que la demandante cumplía con el mínimo de semanas (1150) para acceder a la prestación en aplicación de la garantía mínima, contabilizó los 4 meses que prevé el art. 141 de la ley 100/93 a partir del 11 de mayo de 2015, momento en que solicitó la prestación, la cual ordenó a partir del día siguiente del último aporte al sistema que data del 30 de septiembre de 2013. Indicó que entre la fecha del último aporte al sistema y la presentación de la demanda no transcurrió el término trienal que configurara prescripción alguna, ordenó el pago de la prestación en cuantía de un salario mínimo en virtud del art. 35 de la Ley 100/93 y negó la indexación por no ser compatible con la condena de intereses moratorios.

Recurso de apelación

La parte actora considera en síntesis, que los intereses moratorios se deben contabilizar desde el 27 de enero de 2012 porque ese fue el primer momento en que se acercó a la AFP a solicitar la prestación, aduce que el juez se equivoca al contabilizar las semanas, pues cuenta con 1172 semanas y esto influye en la liquidación de la pensión, finalmente aduce que se debe acceder a la indexación de las condenas, ya que esta figura pretende actualizar los valores adeudados y los intereses moratorios corresponden a una sanción.

La demandada, tampoco está conforme con la decisión del A quo, también insiste en que el juez se equivoca al contabilizar las semanas porque la demandante de ninguna manera logra acreditar las 1150 semanas necesarias para el reconocimiento de la prestación, adujo que no es responsabilidad del fondo responder por la garantía mínima sino del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la OBP y en ese orden la condena es contraria a la Ley. Respecto a los intereses moratorios, precisa que era responsabilidad de la actora allegar la documental necesaria para el estudio la pensión lo cual aconteció el 22 de enero de 2016 y que para el 13 de abril de ese año el estudio de la pensión no se había iniciado por documentación incompleta.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: pide se confirme la decisión, por cuanto la demandante es acreedora de la pensión pretendida, en virtud de que cotizó a entidades públicas y privadas, además las semanas no contabilizadas en su historia laboral deben ser tenidas en cuenta para el reconocimiento pensional, ya que eran de conocimiento de la AFP y esta no efectuó la acción de cobro que se le atribuye, por lo que no es dable imponerle esa responsabilidad a la afiliada.

Parte demandada: Manifiesta que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión pretendida, como quiera que no acredita las semanas requeridas para la prestación perseguida, teniendo en cuenta que el A quo incluyó semanas que se encontraban pendientes por reconocer por parte de sus empleadores. Indicó que no obra prueba que acredite la prestación de servicio por parte de la demandante en favor del señor Pablo Cárdenas Rodríguez, para el periodo comprendido entre 8 agosto de 1983 al 14 de agosto de 1984, por lo cual no pueden sumarse dichas semanas, máxime cuando no hay certeza en relación con la efectiva prestación del servicio. Concluyó, que el Juez desconoció los preceptos

legales y jurisprudenciales, toda vez que le impuso una obligación que no le corresponde, dado que es el Estado quien debe garantizar la pensión mínima conforme al art. 65 de la Ley 100/93.

CONSIDERACIONES

Procede La Sala a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima prevista en el art. 65 de la Ley 100 de 1993 junto con los intereses de mora y si hay lugar a la indexación de mesadas.

Garantía de pensión mínima de vejez

La garantía estatal de pensión mínima que hace parte de la estructura del RAIS fue incorporada por el legislador en el artículo 59 de la Ley 100/93, en los siguientes términos:

*"**ARTÍCULO 59. CONCEPTO.** El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.*

*Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, **la solidaridad a través de garantías de pensión mínima** y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados" (negrita fuera de texto).*

En lo que respecta al componente de solidaridad en el RAIS la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2490-2018 precisó:

*"(...) reconocimiento que bajo ninguna circunstancia desequilibra el sistema de seguridad social en pensiones, como lo insinúa la censura, pues esa es una de las maneras como se materializa la **solidaridad, característica propia del régimen de ahorro individual**, por cuanto lo que hace la Nación es completar la parte que haga falta para obtener dicha pensión, cuando los aportes acumulados en la cuenta individual, ya sean por cotizaciones obligatorias o voluntarias, sus rendimientos, y el bono pensional, no sean suficientes para cubrir la prestación en las condiciones reconocidas en el sub lite. (negrita fuera de texto).*

A su turno los artículos 65¹ y 83² de la Ley 100 de 1993 prevén que se tiene derecho a esta garantía cuando el afiliado que llegue a la edad de pensión no haya alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 *ibidem* y hubiese cotizado por lo menos 1.150 semanas, caso en que tendrá derecho a que el Gobierno Nacional en virtud del principio de solidaridad complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión, trámite que debe adelantar la respectiva AFP. Así mismo, el Decreto 832 de 1996³ reglamentario de los artículos referidos (65 y 83) en los artículos 4 y 9, precisó:

"ARTÍCULO 4o. RECONOCIMIENTO DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA. Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima."

ARTÍCULO 9o. MECANISMOS DE PAGO DE LA PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. Modificado por el art. 2, Decreto Nacional 142 de 2006. (...) En desarrollo del artículo 83 de Ley 100 de 1993, cuando la AFP verifique, de acuerdo con los anteriores cálculos, que un afiliado que ha iniciado los trámites necesarios para obtener la pensión de vejez reúne los requisitos para pensionarse contenidos en el artículo 64 de la misma, pero el saldo en su cuenta individual es menor que el Saldo requerido para una Pensión Mínima, incluido el valor del bono y/o título pensional, iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual, previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima, reconocimiento que se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud. En estos casos, la AFP informará a la OBP cuando el saldo de la cuenta individual indique que se agotará en un plazo de un año, con el fin de que tome oportunamente las medidas tendientes a disponer los recursos necesarios para continuar el pago con cargo a dicha garantía. Este reporte se mantendrá mensualmente hasta el agotamiento del saldo de la cuenta individual, aplicando el siguiente procedimiento (...)"

Conforme lo anterior, se tiene que en caso de que el afiliado no cuente con el capital suficiente para financiar su pensión, haya llegado a la edad (en este caso 57 años) y cuente con las 1150 semanas cotizadas, tiene derecho a que su AFP reconozca la

¹ **ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ.** Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

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

² **ARTÍCULO 83. PAGO DE LA GARANTIA.** Para las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, tales garantías se pagarán a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a doce veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente.

La administradora o la compañía de seguros que tenga a su cargo las pensiones, cualquiera sea la modalidad de pensión, será la encargada de efectuar, a nombre del pensionado, los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima.

³ Modificado por el Decreto Nacional 142 del 2006.

pensión de vejez, y si bien existe un trámite que se debe llevar a cabo entre la administradora del Fondo de Pensiones y la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de ninguna manera puede quedar sujeto a los trámites administrativos que se deben surgir entre esas dos entidades. Al punto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado No. 41993 del 20 de febrero del 2013, indicó:

"(...) Por lo demás, el que el artículo 4º del Decreto 834(6) de 1996, se refiere a que la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda, le corresponde "el reconocimiento de la garantía de pensión mínima", ha de ser entendido en el sentido de que es la aceptación de que en el caso concreto la Nación concurre con el aporte de los recursos, para que el afiliado "complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión" que es a lo que se refiere el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, más no es el reconocimiento de la prestación misma de vejez, que como se indicó es del resorte de la administradora de pensiones. Lo anterior entre otras razones, porque en el esquema pensional del sistema de seguridad social, implementado por la Ley 100, el Ministerio de Hacienda no funge como administradora de pensiones, y (...) la forma de financiación que implique acudir a recursos públicos no cambia la naturaleza de la prestación que sigue siendo del régimen de ahorro individual".

Esa obligación de reconocimiento de las prestaciones en cabeza de la Administradora cuando se deba acudir a la garantía de pensión mínima, así como la de llevar a cabo las gestiones para el reconocimiento por parte del Ministerio de Hacienda de tal beneficio, es todavía más clara en la redacción del artículo 21 del Decreto 656 de 1994, por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones, que en la parte pertinente prescribe:

"Art. 21. (...) Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos". (...) (Subrayas fuera de texto).

En ese orden, resulta claro que es la AFP la obligada a reconocer y pagar la pensión de vejez al afiliado, así como adelantar las gestiones previas ante el Ministerio de Hacienda encaminadas al reconocimiento del beneficio de la garantía de pensión mínima.

Dilucidado lo anterior, con las documentales allegadas se constata que LUCILA HUERTAS cumplió el 19 de enero de 2012 (fl. 3) los 57 años de edad, (nació el 19 de enero de 1955), y cuenta con: 281 semanas cotizadas al Ministerio de Defensa (16/11/1977 al 05/05/1983 – fl. 38), 371.43 semanas cotizadas al ISS entre el 08 de agosto de 1983 y el **31 de enero de 1995** (fl. 38) y de la historia laboral de la AFP aportada con la contestación de la demanda (fls 302 a 307) registra 326.43 semanas de aportes de para un total de **978.86** semanas demostradas y sobre las

cuales no existe discusión. Aparte de estos ciclos, el juez contabilizó el periodo comprendido entre el 08 de agosto de 1983 y el 14 de agosto de 1984 (53.14 semanas) con el empleador PABLO CÁRDENAS RODRÍGUEZ conforme la novedad que milita a folio 55, en la que se registra en la historia laboral del ISS *relación de los nombres de novedades no correlacionadas* con el empleador referido, no obstante tales ciclos La Sala no puede tenerlos en cuenta para contabilizar las semanas de la actora, como quiera que al confrontar el número del empleador de PABLO CARDENAS (01003701093) este coincide con el registrado por el empleador JORGE H VALERO VALERO por lo que se colige que el aporte corresponde al mismo empleador y si fuere admisible sumarlo, esto no sería con fines de acumular semanas ya que del cotejo de los folios 38 y 55 se advierte que esos periodos son simultáneos. Por esta razón estos extremos se restan de los cálculos efectuados por el A quo y no serán tenidos en cuenta para el conteo de las semanas.

Ahora, de la información de la historia laboral de la AFP (fls 302 a 307) se advierte que entre junio de 1995 y abril de 2003 no obran aportes al sistema, no obstante del detalle de pagos al ISS desde 1995 (fl. 39) se observa que la demandante registra ciclos cotizados desde febrero de 1995 al 15 de marzo de 1999, y tiene la observación *"no vinculado traslado rais"* lo que evidencia que el empleador de manera equivocada cotizó estos ciclos al ISS, por tanto la AFP deberá adelantar los trámites a que haya lugar para que tales períodos hagan parte de la financiación de la pensión, los que ascienden a **136 semanas** y se tienen en cuenta para el respectivo conteo. Y del extracto de pensiones obligatorias (fls. 47 a 51) se encuentra que los ciclos 08/2003 a 12/2004, 02/2005 a 06/2005 y 10/2006, que corresponden a **98 semanas** figuran como aportes no cotizados por el empleador y no están reflejados en la historia laboral, ciclos con los que la demandante logra acreditar un total de 1.212 semanas superando así las 1150 que la Ley le exige, y se tienen en cuenta porque como es bien sabido, en caso de moral patronal es una responsabilidad de las AFP proceder al cobro las cotizaciones pendientes, ya que su desidia en la gestión encomendada por ningún motivo puede ser asumida por el afiliado.

Aclarado lo anterior, se tiene que la demandante tiene derecho a la prestación ordenada por el A quo en los términos del art. 65 de la Ley 100/93 en la suma de un salario mínimo ya que ninguna prestación según el art. 35 *ibidem* puede ser inferior a tal rubro, sin que sea dable la interpretación que hace la parte actora en cuanto a que el número de semanas influye en la liquidación de la prestación, pues dadas las características de este régimen aquí la cuantía de la pensión no depende las semanas sino del ahorro realizado en la cuenta individual, el cual no le fue suficiente a la promotora del proceso para obtener una pensión mensual superior al

110% del salario mínimo legal mensual vigente tal como lo exige el art. 64 *ibidem*, de ahí que se haya tenido que acudir a la garantía prevista en el art. 65 siguiente, prestación que deberá ser financiada con los aportes de la afiliada, empleadores, rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado⁴. Por estas razones se confirma el reconocimiento de la pensión a partir del día siguiente al último aporte al sistema, esto es, desde el 1 de octubre de 2013 y su cuantía.

Intereses moratorios

Ambas partes están inconformes con el extremo determinado por el A quo para contabilizar la procedencia de esta condena, por ende La Sala conforme lo dispuesto en el art. 7 del Dto. 510 de 2003⁵ que prevé que el término empieza a contabilizarse una vez se cuenta con la totalidad de la documentación requerida, la cual conforme el hecho 12 de la demanda (fl. 311) fue entregada el 19 de mayo de 2016 cuando la actora aportó el registro civil de nacimiento pendiente, solicitado en comunicación del 13 de abril de ese año (fl. 102), es entonces a partir del 19 de mayo de 2016 que se debe contabilizar los 4 meses con que contaba la AFP para pronunciarse sobre el reconocimiento pensional, lo cual no ocurrió, en consecuencia, los intereses moratorios a reconocer a la demandante proceden desde el **19 de septiembre de 2016**, respecto de cada mesada adeudada y hasta que se verifique su pago.

Indexación

Respecto a este ítem, le asiste razón a la parte actora en cuanto a la definición expuesta tanto de los intereses moratorios como de la indexación, no obstante pese a tal claridad en el asunto el Juez no se equivoca al ordenar el pago de los intereses del art. 141 de la Ley 100/93 y abstenerse de acceder a la indexación ya que estos dos conceptos son incompatibles tal como lo ha expuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes decisiones como en la sentencia de la CSJ SL, 6

⁴ ARTÍCULO 60. CARACTERÍSTICAS. El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tendrá las siguientes características:

a. Los afiliados al Régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar

⁵ Artículo 7°. Para los efectos del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, **la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho**, a través de la cual se aprueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional no se requiere que estos hayan sido expedidos, pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998.

sep. 2012, rad. 39140⁶, sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012. rad. 39130⁷, SL 6114 - 2015, 18 mar. 2015, rad. 53406⁸ y SL9316-2016 del 29 de jun de 2016⁹, entre muchas otras, donde se reitera que estas dos condenas no pueden ser concomitantes y que la condena por intereses moratorios al ser calculada con «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria. Por esta razón no procede la indexación deprecada.

Condena en costas

Finalmente, en relación con la condena en costas impuesta a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A., baste con recordar que estas corren a cargo de la parte vencida en juicio, tal como lo ordena el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., por lo tanto esta condena está conforme a derecho.

Bajo estas consideraciones **únicamente se modifica** la decisión del juez en lo que respecta a **la fecha a partir de la cual procede el pago de los intereses moratorios**, esto es **19 de septiembre de 2016**.

COSTAS. Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

⁶(...) que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001,"

⁷ Habida consideración de que a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar precedentes los primeros.

⁸ En cuanto al fondo, ciertamente la jurisprudencia actual de la Sala, ha dicho que las condenas por intereses moratorios e indexación sobre mesadas pensionales insolutas resultan incompatibles, en tanto como atinadamente lo afirma la censura, comportan una doble sanción para el deudor

⁹ Al efecto, es conveniente recordar, que si bien es cierto se trata de dos conceptos diferentes, ya que los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993, corresponden a una sanción por mora, es decir, por el pago tardío de la prestación que se ha debido cancelar oportunamente en los términos legalmente dispuestos, en cambio la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía nacional. Sin embargo, también lo es, que tales intereses moratorios se pagan a «la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago», lo que equivale a una suma considerablemente superior a la corrección monetaria o indexación, que alcanza para cubrir perfectamente la devaluación de la moneda, esto es, que el valor adeudado se «actualice» y mantenga el mismo poder adquisitivo al momento de su pago. De ahí que se entienda, en términos de justicia y equidad, que aplicado el interés moratorio este comprende el valor por indexación.

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de marzo de 2019, para en su lugar ordenar el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100/93 de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – En lo demás se confirma la sentencia apelada.

TERCERO. – COSTAS. Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la AFP PROTECCIÓN S.A. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

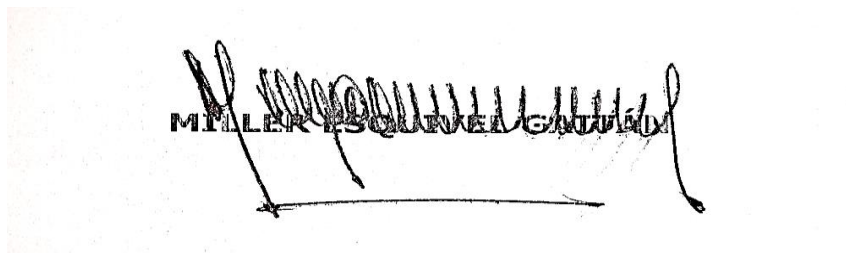
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RAFAEL ANTONIO MANJARRES RAMOS CONTRA la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Rad. 2017 – 00286 Juz. 22.

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de mayo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

RAFAEL ANTONIO MANJARRES RAMOS demandó a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 y 4.

- Incremento por personas a cargo.
- Retroactivo.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 y 3. El demandante contrajo matrimonio con DONATILA MARTÍNEZ CORCHO el 24 de enero de 1959, quien

depende económicamente de él. La extinta CAJANAL EICE en Resolución 28810 del 18 de junio de 1993 le reconoció pensión de jubilación a partir del 01 de abril de 1992 sin que le fueran incluidos los incrementos por cónyuge a cargo, MARTÍNEZ CORCHO no cuenta con ninguna prestación económica para su sustento. En marzo de 2014 solicitó el incremento pensional por personas a cargo, petición a la que no se accedió.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 41 a 46.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó el reconocimiento pensional, la reclamación administrativa y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; ausencia de vicios en el acto administrativo demandado, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción de mesadas, imposibilidad de condena en costas, sobre la indexación, no pago de los intereses moratorios y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver de las pretensiones de la demanda. Llegó a esa determinación dado que los incrementos pretendidos se encuentran regulados en el Decreto 758/90 y la prestación reconocida al demandante se efectuó conforme a la Ley 33 y 62 de 1985, normatividad que para que aquel entonces no contempló tales incrementos. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por la demandada, como quiera que la mesada pensional se encuentra ajustada a derecho.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa.

Parte demandada: solicita se confirme la decisión, dado que el incremento del 14% por cónyuge a cargo, solo es procedente para los pensionados de invalidez por riesgo común y vejez por el ISS hoy Colpensiones, en virtud de lo contemplado en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990. Indicó que el reajuste perseguido, no es aplicable a personas que hayan sido pensionadas por riesgos laborales cuyos derechos fueron causados originalmente en el extinto Instituto de Seguro Social y como sucesora de sus funciones, a los pensionados de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP, conforme a lo señalado en la ley 1151 de 2007, el artículo 80 de la ley 1753 de 2015, y su Decreto reglamentario 1437 de 2015, razón por la cual se encuentra imposibilitada para acceder a lo pretendido.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones del demandante y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la contestación de fecha 18 de marzo de 2014 (fl. 20 vto.) en la que se negó el incremento por personas a cargo. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del demandante

No se controvierte la calidad de pensionado, conforme la Resolución No. 28810 del 18 de junio de 1993 (fls. 14 y 15) mediante la cual le fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación bajo los parámetros de la Ley 33 y 62 de 1985, en cuantía de \$231.235, a partir del 1 de abril de ese 1992, a la cual le fue aplicada una tasa de reemplazo del 75% sobre el salario promedio del último año laborado y efectiva hasta demostrar el retiro definitivo de servicio.

Vigencia y exigibilidad de los Incrementos Pensionales

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala aclara que hasta hace poco tiempo acogía el criterio de La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que considera que los incrementos pensionales por personas a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, continúan vigentes y son de plena aplicación en los casos de pensiones reconocidas bajo esa normativa, ya sea porque la pensión se causó durante su vigencia o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición, al considerar que esta última norma no los reguló en forma expresa ni los derogó y en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, criterio que en este aspecto compartía la Corte Constitucional.

No obstante, no puede pasar desapercibido que en sentencia SU 140 de 2019 la H. Corte Constitucional recogió tal criterio para en su lugar limitar su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos aun para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución

Política¹, criterio que acoge La Sala y por consiguiente se entrará a verificar si el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

En el caso que nos ocupa se tiene que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución No. 28810 de 1993 (fls.14 y 15) a partir del 1 de abril de 1992, la cual podría ser disfrutada una vez se acreditará el retiro definitivo del servicio conforme los parámetros de la Ley 33 y 62 de 1985, normatividad que no contempló los incrementos pensionales pretendidos, aunado a que estos solo son aplicables a las pensiones reconocidas por el ISS hoy Colpensiones y según el Acuerdo 049 de 1990, tal como lo expresado la SL de la CSJ. Por lo que se concluye, que su aplicación es inviable y le asiste razón al A quo para absolver de las pretensiones de la demanda.

Bajo estas razones, La Sala **confirma** la absolución de la demandada de las pretensiones incoadas.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

¹ "De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994.

En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieran cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales.

Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, el 02 de diciembre de 2019 por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

COSTAS. Las de primera se confirman. Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta

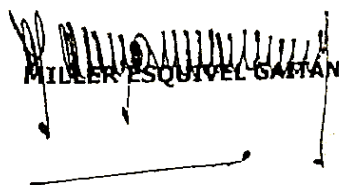
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JESÚS ANTONIO TORRES PARGA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Rad. 2017 00479 01 Juz 21.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JESÚS ANTONIO TORRES PARGA demandó a COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 3 y 4.

- Pensión de vejez con Acuerdo 049/90.
- Retroactivo.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 y 3. Nació el 06 de noviembre de 2014, cotizó al ISS 254.4 semanas desde el 26 de junio de 1972. Laboró para la extinta estatal Ferrera desde el 16 de febrero de 1976 y el 09 de abril de 1989, al 1º de abril de 1994, entre tiempos públicos y privados acumulaba un total de 928.4 semanas. En mayo de 2015 le fue negada la prestación por no cumplir con el requisito de la densidad de semanas. Su último aporte al sistema fue como independiente en el ciclo agosto de 2009.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 48 a 52.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho para demandar, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de los intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de las costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a Colpensiones a pagar pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049/90,

en cuantía de un salario mínimo a partir del 7 de noviembre de 2014, calculó el retroactivo pensional comprendido desde el 7 de noviembre de 2014 y el 30 de junio de 2019 en cuantía de \$51.678.459 el cual ordenó pagar indexado, ordenó a Colpensiones hacer los descuentos en salud, dispuso que esta prestación es compartible con cualquier otra que se pueda generar con asignaciones provenientes del tesoro público y absolvió de las demás pretensiones. Llegó a esa determinación al establecer que el demandante es beneficiario del régimen de transición por superar el número de semanas previstas en el art. 36 de la ley 100/93 y acto legislativo 01/2005. Para el reconocimiento de la pensión aplicó la SU 769/2014 y sumó el tiempo de servicios prestados tanto en el sector privado como en el sector público, esto en razón a que el actor no cumplía el requisito de semanas que exige la ley 71/88. Así al contar el demandante con 1020 semanas cotizadas y haber cumplido la edad el 6 de noviembre de 2014, ordenó el reconocimiento pensional en cuantía de un salario mínimo, como quiera que los cálculos conforme el art. 21 de la ley 100/93 se obtenía una suma inferior. Absolvió de los intereses de mora, porque el reconocimiento se da por aplicación jurisprudencial. Declaró no probada la excepción de prescripción ya que el último requisito (edad) lo cumplió el actor el 6 de noviembre de 2014, solicitó la prestación el 31 de marzo de 2015 y radicó la demanda el 10 de mayo de 2018, esto es dentro del término trienal. El cuanto al retroactivo, el mismo se calculó desde el momento en que el actor cumplió los requisitos (06 de noviembre de 2014) a la fecha de la sentencia de primera instancia, el cual se debe cancelar de forma indexada.

Recurso de Apelación

Colpensiones insiste en que el actor no tiene derecho al reconocimiento ordenado, adujo que la SL CSJ frente al beneficio de la transición solo mantuvo los requisitos de edad y monto, por ende al no prever el Acuerdo 049/90 la acumulación de tiempos públicos con los privados, el actor no tiene derecho a una pensión con esta normatividad. Considera que no debe ser condenada en costas ya que de conformidad con el art. 48 constitucional los dineros de las instituciones de seguridad social no se pueden usar para otros fines. Finalmente, solicita la revisión de la excepción de prescripción, pues el derecho se reconoció en noviembre de 2014 y a la fecha ya transcurrió el término de los 3 años previstos en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se confirme la decisión, toda vez que TORRES PARGA acumula 1020 semanas entre los tiempos públicos y privados a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, además de ser beneficiario del régimen de transición, como quiera que acredita 750 semanas al 29 de julio 2005 y de conformidad con la sentencia SU 769/14 es procedente acumular los tiempos de cotización para obtener el reconocimiento de la prestación que en el proceso se persigue.

Parte demandada: Manifiesta que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, como quiera que no acredita la densidad de semanas requeridas, pues cuenta con 877,14, conforme el art. 33 de la Ley 100/93.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la resolución GNR 129245 del 04 de mayo de 2015 (fls 21 a 23) en la que se resolvió la solicitud pensional elevada el 31 de marzo de 2015, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen de transición

Milita a folio 38 copia de la cedula de ciudadanía de la que se advierte que el actor nació el 06 de noviembre de 1954, por lo que al 1º de abril de 1994, contaba con 39 años de edad, sin embargo, acredita un total de 17.62 años de servicios cotizados, lo que lo hace beneficiario de la transición prevista en el art. 36 de la ley 100/93, y con este tiempo también supera las exigencias establecidas por el acto legislativo 01/2005, para continuar con el beneficio de la transición, pues a su entrada en vigencia (25/07/2005) contaba con 918.75 semanas, tal como se advierte del formato CLEBP (fl. 27) y la historia laboral (fl. 24).

Como quiera que el requisito de la edad lo cumplió el actor solo hasta el 06 de noviembre de 2014 (fl. 38), se debe resaltar que para esa fecha ya había finalizado el régimen de transición, ya que el Congreso de República al expedir el Acto Legislativo citado, reguló expresamente la situación de los beneficiarios del régimen y determinó que su aplicación solo iría hasta el 31 de julio de 2010 o hasta el 2014, siempre y cuando el afiliado hubiere cotizado para la entrada en vigencia de dicha normativa (25/07/2005) por lo menos 750 semanas. Esto último para las personas que estando en el régimen de transición para el 31 de julio de 2010, no hubieren cumplido con los requisitos mínimos exigidos en la ley para alcanzar su pensión, pues en principio dicho régimen solo se podía aplicar hasta esa fecha.

Pensión de vejez

Conforme a los antecedentes dados en precedencia, corresponde a esta Sala determinar, si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049/90, teniendo en cuenta para ello, el tiempo de servicio en el sector público y no cotizado al ISS hoy COLPENSIONES, normatividad que exige para acceder a la prestación, acreditar 60 años de edad el hombre y 55 la mujer, 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad. Como ya se precisó el actor cumplió la edad el 06 de noviembre de 2014 y la historia laboral de Colpensiones refleja un total de **344.57** semanas cotizadas, por lo que en principio esta densidad de semanas no le permite acceder a la prestación perseguida, conclusión a la que se llega por la exigencia normativa y el criterio jurisprudencial analizada por la SL CSJ, en la que se ha establecido que la pensión con aplicación del Acuerdo 049/90 no puede consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS y los tiempos laborados a entidades públicas, **postura que varió en reciente jurisprudencia** y precisó la CSJ en la SL 1947 del 1º de julio de 2020, que:

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

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

*(...) De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de **edad, tiempo y monto,** entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen*

expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

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

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

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

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

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultra activa de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación. (Negrita y subrayado de esta ponencia).

Conforme lo anterior, advierte La Sala del certificado de información laboral formato N°1 (CLEB – fl. 27), que el accionante prestó sus servicios a los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 16 de febrero de 1976 al 09 de abril de 1989 para un total de 13 años, un mes y 24 días equivalente a 676 semanas, y aportó al ISS 358.43 semanas entre el 26 de junio de 1972 al 05 de marzo de 1975 y el 29 de mayo de 1990 y el 31 de agosto de 2009 (fl. 77) para un total de 1034.43 semanas para el 31 de agosto de 2009, y la edad como ya se indicó la cumplió el 4 de noviembre de 2014 (60 años de edad), con lo que se tiene acreditado los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049/90, y su exigibilidad lo será a partir del **4 de noviembre de 2014**, fecha en la que cumplió el último requisito.

Monto

Respecto al monto de la pensión, el mismo se ha de calcular con el promedio de las cotizaciones y factores devengados en los 10 últimos años (art. 21 de la ley 100/93) para lo cual en tratándose del

tiempo público no cotizado al ISS hoy COLPENSIONES se tomaron en cuenta los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994, así una vez efectuadas las operaciones por parte de La Sala con apoyo del grupo liquidador y que se aporta para que haga parte integral de esta ponencia, se obtiene un IBL de \$ 809.444,58 que al aplicarse la tasa de remplazo del 75% (art. 20 Acuerdo 049/90) arroja una primera mesada pensional de \$ 607.083,44, suma inferior al salario mínimo de la época (\$ 616.000,00).

Retroactivo

Esta comprendido por las mesadas causadas entre el 7 de noviembre de 2014 hasta el momento en que Colpensiones lo incluya en nómina de pensionados, el cual se debe pagar de forma indexada conforme la fórmula expuesta para ello por la Corte Suprema de Justicia.

Prescripción

El demandante cumplió el último requisito para acceder a la pensión el 04 de noviembre de 2014, solicitó a Colpensiones su reconocimiento el 31 de marzo de 2015 (fl. 21) la que fue resuelta desfavorablemente el 29 de mayo de ese año y demandó el 10 de mayo de 2018 (fl. 40), con lo que se advierte que entre la fecha en que se definió su derecho pensional y la presentación de la demanda no transcurrió el término trienal de que trata los artículos 488 del CST y 151 del CPL.

Costas

Colpensiones apela la condena en costas en primera instancia, porque considera que como entidad administradora de recursos de la seguridad social no está llamada a efectuar este pago, sin embargo olvida que conforme el art. 365 numeral 1 del CGP se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, por lo que se advierte que esta condena está ajustada a derecho.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la **confirmación** de la sentencia apelada, la cual se advierte que es compartible con cualquier otra que se pueda generar con asignaciones provenientes del tesoro público, tal como lo precisó el A quo.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

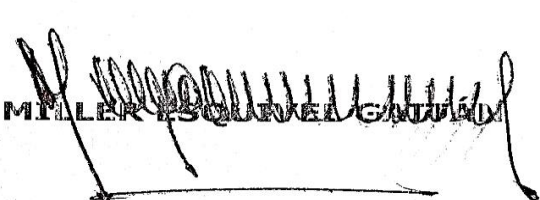
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL - MAGISTRADO: DR. LUIS CARLOS GONZALEZ RADICADO: 110013105007201828801 DEMANDANTE: JESÚS ANTONIO TORRES PARGA DEMANDADO: COLPENSIONES			
FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a 2014, aplicando el 75% para obtener el valor de la primera mesada.			

Promedio Salarial Anual							
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
02/06/85	30/06/85	29	41.898,47	1.396,62	\$ 40.501,85		
01/07/85	31/07/85	31	58.387,28	1.946,24	\$ 60.333,52		
01/08/85	31/08/85	31	42.572,12	1.419,07	\$ 43.991,19		
01/09/85	30/09/85	30	25.724,00	857,47	\$ 25.724,00		
01/10/85	31/10/85	31	25.724,00	857,47	\$ 26.581,47		
01/11/85	30/11/85	30	25.724,00	857,47	\$ 25.724,00		
01/12/85	31/12/85	31	25.724,00	857,47	\$ 26.581,47		
Total días		213			\$ 249.437,50	\$ 1.171,07	\$ 35.132,04
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	31.384,00	1.046,13	\$ 32.430,13		
01/02/86	28/02/86	28	31.384,00	1.046,13	\$ 29.291,73		
01/03/86	31/03/86	31	31.384,00	1.046,13	\$ 32.430,13		
01/04/86	30/04/86	30	31.384,00	1.046,13	\$ 31.384,00		
01/05/86	31/05/86	31	31.384,00	1.046,13	\$ 32.430,13		
01/06/86	30/06/86	30	31.384,00	1.046,13	\$ 31.384,00		
01/07/86	31/07/86	31	32.430,13	1.081,00	\$ 33.511,13		
01/08/86	31/08/86	31	31.384,00	1.046,13	\$ 32.430,13		
01/09/86	30/09/86	30	31.384,00	1.046,13	\$ 31.384,00		
01/10/86	31/10/86	31	31.384,00	1.046,13	\$ 32.430,13		
01/11/86	30/11/86	30	31.384,00	1.046,13	\$ 31.384,00		
01/12/86	31/12/86	31	31.384,00	1.046,13	\$ 32.430,13		
Total días		365			\$ 382.919,67	\$ 1.049,09	\$ 31.472,85
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	31.384,00	1.046,13	\$ 32.430,13		
01/02/87	28/02/87	28	31.384,00	1.046,13	\$ 29.291,73		
01/03/87	31/03/87	31	31.384,00	1.046,13	\$ 32.430,13		
01/04/87	30/04/87	30	37.975,00	1.265,83	\$ 37.975,00		
01/05/87	31/05/87	31	37.975,00	1.265,83	\$ 39.240,83		
01/06/87	30/06/87	30	37.975,00	1.265,83	\$ 37.975,00		
01/07/87	31/07/87	31	37.975,00	1.265,83	\$ 39.240,83		
01/08/87	31/08/87	31	37.975,00	1.265,83	\$ 39.240,83		
01/09/87	30/09/87	30	48.835,83	1.627,86	\$ 48.835,83		
01/10/87	31/10/87	31	42.680,09	1.422,67	\$ 44.102,76		
01/11/87	30/11/87	30	38.528,80	1.284,29	\$ 38.528,80		
01/12/87	31/12/87	31	40.229,75	1.340,99	\$ 41.570,74		
Total días		365			\$ 460.862,63	\$ 1.262,64	\$ 37.879,12
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	56.623,08	1.887,44	\$ 58.510,52		
01/02/88	29/02/88	29	48.398,93	1.613,30	\$ 46.785,63		
01/03/88	31/03/88	31	48.398,93	1.613,30	\$ 50.012,23		
01/04/88	30/04/88	30	48.398,93	1.613,30	\$ 48.398,93		
01/05/88	31/05/88	31	73.535,81	2.451,19	\$ 75.987,00		
01/06/88	30/06/88	30	59.405,24	1.980,17	\$ 59.405,24		
01/07/88	31/07/88	31	63.378,84	2.112,63	\$ 65.491,47		
01/08/88	31/08/88	31	71.359,44	2.378,65	\$ 73.738,09		
01/09/88	30/09/88	30	77.697,49	2.589,92	\$ 77.697,49		
01/10/88	31/10/88	31	60.267,88	2.008,93	\$ 62.276,81		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/11/88	30/11/88	30	63.889,62	2.129,65	\$ 63.889,62		
01/12/88	31/12/88	31	60.777,20	2.025,91	\$ 62.803,11		
Total días		366			\$ 744.996,13	\$ 2.035,51	\$ 61.065,26
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	65.417,52	2.180,58	\$ 67.598,10		
01/02/89	28/02/89	28	77.292,56	2.576,42	\$ 72.139,72		
01/03/89	31/03/89	31	82.500,09	2.750,00	\$ 85.250,09		
01/04/89	07/04/89	7	17.326,65	577,56	\$ 4.042,89		
Total días		97			\$ 229.030,80	\$ 2.361,14	\$ 70.834,27
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
29/05/90	31/05/90	3	41.040,00	1.368,00	\$ 4.104,00		
01/06/90	30/06/90	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/07/90	31/07/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/08/90	31/08/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/09/90	30/09/90	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/10/90	31/10/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/11/90	30/11/90	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/12/90	31/12/90	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
Total días		217			\$ 296.856,00	\$ 1.368,00	\$ 41.040,00
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/02/91	28/02/91	28	54.630,00	1.821,00	\$ 50.988,00		
01/03/91	31/03/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/04/91	30/04/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/05/91	31/05/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/06/91	30/06/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/07/91	31/07/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/08/91	31/08/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/09/91	30/09/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/10/91	31/10/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
01/11/91	30/11/91	30	54.630,00	1.821,00	\$ 54.630,00		
01/12/91	31/12/91	31	54.630,00	1.821,00	\$ 56.451,00		
Total días		365			\$ 664.665,00	\$ 1.821,00	\$ 54.630,00
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/02/92	29/02/92	29	70.260,00	2.342,00	\$ 67.918,00		
01/03/92	31/03/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/04/92	30/04/92	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/05/92	31/05/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/06/92	30/06/92	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/07/92	31/07/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/08/92	31/08/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/09/92	30/09/92	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/10/92	31/10/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/11/92	30/11/92	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/12/92	31/12/92	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
Total días		366			\$ 857.172,00	\$ 2.342,00	\$ 70.260,00
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/02/93	28/02/93	28	89.070,00	2.969,00	\$ 83.132,00		
01/03/93	31/03/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/04/93	30/04/93	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/05/93	31/05/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/06/93	30/06/93	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/07/93	31/07/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/08/93	31/08/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/09/93	30/09/93	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		
01/10/93	31/10/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
01/11/93	30/11/93	30	89.070,00	2.969,00	\$ 89.070,00		



Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral
Bogotá – Cundinamarca

01/12/93	31/12/93	31	89.070,00	2.969,00	\$ 92.039,00		
Total días		365			\$ 1.083.685,00	\$ 2.969,00	\$ 89.070,00
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	107.675,00	3.589,17	\$ 111.264,17		
01/02/94	28/02/94	28	107.675,00	3.589,17	\$ 100.496,67		
01/03/94	31/03/94	31	107.675,00	3.589,17	\$ 111.264,17		
01/04/94	30/04/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
01/05/94	31/05/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/06/94	30/06/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
01/07/94	31/07/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/08/94	31/08/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/09/94	30/09/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
01/10/94	31/10/94	31	98.700,00	3.290,00	\$ 101.990,00		
01/11/94	30/11/94	30	98.700,00	3.290,00	\$ 98.700,00		
Total días		334	-		\$ 1.125.785,00	\$ 3.370,61	\$ 101.118,41
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/02/95	28/02/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/03/95	31/03/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/04/95	30/04/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/05/95	31/05/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/06/95	30/06/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/07/95	31/07/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/08/95	31/08/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/09/95	30/09/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/10/95	31/10/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/11/95	30/11/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
01/12/95	31/12/95	30	118.934,00	3.964,47	\$ 118.934,00		
Total días		360			\$ 1.427.208,00	\$ 3.964,47	\$ 118.934,00
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	7	142.125,00	4.737,50	\$ 33.162,50		
Total días		7			\$ 33.162,50	\$ 4.737,50	\$ 142.125,00
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/03/09	31/03/09	30	500.000,00	16.666,67	\$ 500.000,0		
01/04/09	30/04/09	30	500.000,00	16.666,67	\$ 500.000,0		
01/05/09	31/05/09	30	500.000,00	16.666,67	\$ 500.000,0		
01/06/09	30/06/09	30	500.000,00	16.666,67	\$ 500.000,0		
01/07/09	31/07/09	30	500.000,00	16.666,67	\$ 500.000,0		
01/08/09	31/08/09	30	500.000,00	16.666,67	\$ 500.000,0		
Total días		180			\$ 3.000.000,0	\$ 16.666,67	\$ 500.000,00

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1985	213	2,790	113,98	40,855	\$ 35.132,04	\$ 1.435.327,22	\$ 10.190.823,24
1986	365	3,416	113,98	33,365	\$ 31.472,85	\$ 1.050.080,81	\$ 12.775.983,22
1987	365	4,132	113,98	27,586	\$ 37.879,12	\$ 1.044.943,31	\$ 12.713.476,97
1988	366	5,124	113,98	22,243	\$ 61.065,26	\$ 1.358.280,62	\$ 16.571.023,51
1989	97	6,566	113,98	17,361	\$ 70.834,27	\$ 1.229.721,81	\$ 3.976.100,51
1990	217	8,281	113,98	13,765	\$ 41.040,00	\$ 564.906,80	\$ 4.086.159,20
1991	365	10,961	113,98	10,399	\$ 54.630,00	\$ 568.091,91	\$ 6.911.784,96
1992	366	13,901	113,98	8,199	\$ 70.260,00	\$ 576.096,07	\$ 7.028.372,02
1993	365	17,395	113,98	6,553	\$ 89.070,00	\$ 583.638,03	\$ 7.100.929,40
1994	334	21,328	113,98	5,344	\$ 101.118,41	\$ 540.410,48	\$ 6.016.570,07
1995	360	26,147	113,98	4,359	\$ 118.934,00	\$ 518.470,21	\$ 6.221.642,53
1996	7	31,237	113,98	3,649	\$ 142.125,00	\$ 518.606,81	\$ 121.008,26
2009	180	100,000	113,98	1,140	\$ 500.000,00	\$ 569.912,71	\$ 3.419.476,26
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2014	\$ 97.133.350,14
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 809.444,58
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					75%
						Primera mesada	\$ 607.083,44

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de CECILIA PÉREZ DE PEDRAZA contra
CEMENTOS ARGOS S.A RAD. 2019 00071 01 JUZ 23.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

CECILIA PÉREZ DE PEDRAZA demandó a CEMENTOS ARGOS S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 3 y 4.

- Indexación de la pensión de jubilación extralegal.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 2 y 3. Laboró para CEMENTOS PAZ DEL RÍO S.A. hoy ARGOS S.A. mediante contrato a término indefinido desde el 25 de diciembre de 1972 hasta el 2 de junio de 1996 en el cargo de auxiliar administrativo. Mediante Acta especial No. 01 del 25 de septiembre de 1995 se pactó el reconocimiento de una pensión especial de jubilación temporal y contractual a los trabajadores que reunieran ciertas condiciones por los años 1994 y 1995 en concordancia con el laudo arbitral suscrito por ACERIAS PAZ DEL RÍO S.A. El 25 de febrero de 2002 le fue reconocida pensión especial de jubilación la cual se liquidó sobre el 75% del último salario devengado y fue pagada hasta el 25 de febrero de 2007, data en la cual el ISS le reconoció la pensión de vejez a los 55 años de edad. La demandada pagó a PÉREZ DE PEDRAZA la suma de \$40.216.666 por concepto

de retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación (25 de febrero de 2002) hasta el momento en que se le otorgó la pensión de vejez por parte del ISS. Promovió acción de tutela la cual se adelantó en el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá, no obstante, no se profirió decisión toda vez que la pasiva el 17 de octubre de 2008 pagó la suma \$14.654.000. Dijo que al momento de liquidarse la pensión de jubilación no se tuvo en cuenta el salario devengado por la demandante y tampoco se realizó su debida indexación.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada CEMENTOS ARGOS S.A. contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 84 a 92.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la vinculación laboral, el reconocimiento de la pensión de jubilación, la base de liquidación de la pensión reconocida, el pago del retroactivo pensional y la acción de tutela.
- Formuló como excepciones previas cosa juzgada y prescripción.
- Como excepciones de mérito; buena fe, inexistencia de la obligación laboral, cobro de lo no debido y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar que a la demandante le asiste el derecho a la indexación de la primera mesada pensional en cuantía de \$1.074.118 a partir del 25 de febrero de 2002. Condenó a CEMENTOS ARGOS S.A. a pagar desde el 23 de enero de 2016 el mayor valor que resulta entre la mesada pensional que se ordena reconocer en este proceso y que asciende para el año 2016 a la suma de \$2.030.576 y la cancelada por COLPENSIONES que para ese mismo año equivale a \$1.811.835, causándose las siguientes diferencias mensuales para el año 2016 de \$218.741, año 2017 \$231.318, año 2018 \$240.779, y año 2019 \$248.436 y las que en adelante se causen. Calculó el retroactivo pensional hasta el 31 de agosto de 2019 en la suma de \$11.746.245, valor que ordenó pagarlo indexado ante la improcedencia de los

intereses moratorios. Autorizó a la demandada para que del retroactivo pensional efectúe los descuentos por concepto de aportes a salud. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 23 de enero de 2016 y declaró no probadas las demás excepciones.

Llegó a esa conclusión al advertir que la mesada pensional de la parte actora no fue indexada al momento del reconocimiento, en ese orden tomó el salario promedio del último año de servicios (\$670.427), los IPC de los años del retiro y del reconocimiento prestacional, los que calculó conforme la formula enseñada por la CSJ, en ese orden obtuvo un IBL de \$1.432.158 al que aplicó la tasa de remplazo del 75% para una primera mesada pensional (al 25 de febrero de 2002) indexada de \$1.074.118, valor que difiere notoriamente del reconocido por la demandada (\$502.820), por lo que ante tal diferencia y al constatar que la pensión que paga Colpensiones es inferior a la del acuerdo arbitral, el juez dispuso el pago de las diferencias no prescritas, comprendidas desde el 23 de enero de 2016, prescripción que se contabilizó a partir del momento en que se presentó la demanda (fl. 72) como quiera que entre la fecha en que se causo el derecho y las diferentes reclamaciones transcurrió el término previsto en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS. En ese orden el juez estableció las diferencias mensuales a favor de la demandante desde el 23 de enero de 2016 hasta la fecha de la sentencia de primera instancia, calculó el retroactivo el cual ordenó pagar indexado y autorizo a la demandada para que descontara de este los descuentos en salud.

Recurso de apelación

La demandada está inconforme con la decisión del juez, al considerar que ella calculó la prestación tal como fue establecido para el reconocimiento pensional, resalta que hizo dos pagos uno de \$14.654.000 y otro de \$40.216.666 por lo que no es posible que adeude las sumas ni conceptos ordenados por el juez.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: Pide ser absuelta de las pretensiones, como quiera que que el juzgador no tuvo en cuenta que la prestación concedida es de carácter voluntario, extralegal y ajena a las disposiciones del sistema general de pensiones, razón por la cual no puede indexarse en virtud de que este concepto no se contempló en el Acuerdo Transaccional suscrito con la demandante. Recalcó que no es procedente la condena impuesta, por cuanto ya se encuentra a paz y salvo con PÉREZ DE PEDRAZA desde el 17 de octubre de 2008.

CONSIDERACIONES

Conforme el recurso de alzada interpreta La Sala que lo pretendido por la demandada es que se declare la excepción de compensación que fue propuesta al contestar la demanda, pues así se desprende de sus manifestaciones al alegar que reconoció la mesada como lo dispone la fuente normativa, ya hizo un pago por \$54.000.000 y por esa razón no debe ninguna suma a la actora.

En el asunto la demandante fue pensionada por la demandada, conforme acuerdo transaccional suscrito el 30 de mayo de 2007 (fls. 102 y 103), en aplicación del acta especial No 01 del 26 de septiembre de 1995 (fl. 67) donde Cementos Paz del Río se obligó con un grupo de trabajadores conforme Laudo Arbitral 1994-1995 a reconocer una pensión especial de jubilación temporal y contractual en los términos de dicha acta, y para PÉREZ DE PEDRAZA se dispuso el pago de la prestación desde el 25 de febrero de 2002 hasta el 25 de febrero de 2007, pues a partir de la última fecha el ISS debía pagar la pensión de vejez, y en caso de existir una diferencia entre las mesadas esta quedaba a cargo de Cementos Argos SA.

En dicho acuerdo se determinó que se aplicaría el 75% como tasa de remplazo al último salario devengado (\$662.093) y que se reconocería las mesadas de junio y diciembre, en ese orden se reconoció un retroactivo para esa fecha (30 de mayo de 2007) de \$40.216.666 suma que fue cancelada mediante cheque (fls 65 y 104) y así lo expuso la actora en el hecho 10 de la demanda, posteriormente PÉREZ DE PEDRAZA el 17 de octubre de 2008 recibió la suma de \$14.654.000 conforme la documental que ella aporta a folio 62, en ese orden, en efecto se concluye que existe un pago en favor de la promotora del litigio por la suma de \$54.870.666, tal como lo alega el recurrente.

No obstante lo anterior, es de advertir que estas sumas de dinero corresponden a cuantías anteriores a las condenadas por el juez, las cuales se profirieron a partir del 23 de enero de 2016, en virtud de la diferencia que encontró entre el valor de la primera mesada indexada (\$1.074.118 al 25 de febrero de 2002), la que actualizada al año 2016 (en virtud de la excepción de prescripción) ascendía a la suma de \$2.030.576 y la que paga COLPENSIONES (fl. 149 – cuantía de \$1.811.835 para el año 2016). En consecuencia si bien no se desconoce el pago aludido por el apelante, en el asunto tales dineros corresponden a desembolsos efectuados hasta el año 2008 por una prestación que en el proceso ya quedó establecido no fue indexada. En ese orden, como los pagos aludidos no conciernen a las mesadas objeto de condena y que en este momento ascienden a las diferencias correspondientes al mayor valor que desde el acuerdo transaccional se estableció que quedaba en cabeza de Cementos Argos S.A., se colige que la decisión del juez resulta acertada sin que en el asunto haya lugar a compensar suma alguna.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman; las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera instancia se confirman; las de alzada estarán a cargo de la parte demandada. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ERNESTO ARTURO ANDRADE
TALERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Rad. 2019 – 00099 Juz. 02.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de mayo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ERNESTO ARTURO ANDRADE TALERO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 1 y 2.

- Incremento por personas a cargo.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Reajustes de ley.
- Costas y agencias en derecho.
- Uso de facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 y 4. El demandante convive con LUZ MYRIAM SASTOQUE MÉNDEZ desde el 21 de junio de 1977, con quien comparte techo, lecho y mesa, quien depende económicamente de él. El ISS hoy Colpensiones en Resolución 023306 del 27 de mayo de 2008 le reconoció pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 en aplicación del régimen de transición y con efectos fiscales a partir del 13 de febrero de 2008, data en la que cumplió los 60 años de edad. SASTOQUE MÉNDEZ no cuenta con ninguna prestación económica para su sustento. El 14 de mayo de 2015 solicitó a la demandada el incremento por personas cargo, petición que no fue contestada, el 06 de febrero de 2017 elevó nuevamente la solicitud, la cual fue negada en esa misma fecha.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 51 a 69.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó la fecha de nacimiento, el reconocimiento pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049/90 en aplicación del régimen de transición, las solicitudes del incremento pensional y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación al reconocimiento del incremento del 14%, inexistencia de la obligación al reconocimiento y pagos de intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido, principio de buena fe, prescripción de los incrementos y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de las pretensiones incoadas. Llegó a esa determinación al aplicar lo previsto en la

sentencia de unificación SU 140 de 2019 proferida por la Corte Constitucional. Manifestó que, pese a que el demandante acreditó los requisitos del art. 21 del acuerdo 049/90, los incrementos perseguidos fueron derogados de manera orgánica por lo que no es dable su reconocimiento, como quiera que al actor le fue reconocido su derecho pensional hasta el año 2008, momento en el que los incrementos pensionales perseguidos ya no se encontraban vigentes en virtud de la expedición de la Ley 100/93. En consecuencia, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación del incremento pensional reclamado propuesta por la demandada.

Recurso de Apelación

Parte Demandante, solicitó se revoque la decisión, al considerar que le asiste derecho al incremento pretendido con fundamento en el Acuerdo 049/90 como quiera de acuerdo a lo expresado por el Consejo de Estado, estos incrementos no han sido derogados de manera orgánica y que, pese a que estos no fueron regulados por la Ley 100/93, por respeto a los derechos adquiridos de los pensionados se deben mantener las prerrogativas descritas en el artículo 21 del Decreto 758/90.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se revoque la decisión, por cuanto el fallo es contrario a derecho dado que se deben respetar los derechos adquiridos de los pensionados y en consecuencia reconocer los incrementos perseguidos.

Parte demandada: Pide se nieguen las pretensiones de la demanda, dado que a partir de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, los incrementos perseguidos señalados en el decreto 758/90, perdieron vigencia, desapareciendo de la vida jurídica y la citada ley no contempla dichas prestaciones, además que

estos pedimentos fueron derogados manera orgánica según lo expresado por la C. Constitucional en sentencia SU 140/19.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 14 de mayo de 2015 (fl. 13) en la que se solicitó el incremento por personas a cargo. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del demandante

No se controvierte que el demandante es beneficiario del régimen de transición, pues nació el 13 de febrero de 1948 (fl. 45) luego para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 46 años de edad, por lo que la prestación le fue reconocida en Resolución No. 023306 de 2008 (fl. 12) bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación de la transición, a partir del 13 de febrero de ese año, en cuantía de \$1.640.742 con base en 877 semanas.

Vigencia y exigibilidad de los Incrementos Pensionales

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala aclara que hasta hace poco tiempo acogía el criterio de La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que considera que los incrementos pensionales por personas a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, continúan vigentes y son de plena aplicación en los casos de pensiones reconocidas bajo esa normativa, ya sea porque la pensión se causó durante su vigencia o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición, al considerar que esta última norma no los reguló en forma

expresa ni los derogó y en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, criterio que en este aspecto compartía la Corte Constitucional.

No obstante, no puede pasar desapercibido que en sentencia SU 140 de 2019 la H. Corte Constitucional recogió tal criterio para en su lugar limitar su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos aun para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política¹, criterio que acoge La Sala y por consiguiente se entrará a verificar la fecha en que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

En el caso que nos ocupa se tiene que la pensión de vejez fue reconocida mediante Resolución No. 023306 de 2008 (fl.12) a partir del 13 de febrero de ese año, fecha para la cual los incrementos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ya se encontraban derogados, por lo que se concluye que su aplicación es inviable y le asiste razón al A quo para absolver de las pretensiones de la demanda.

Bajo estas razones, La Sala **confirma** la absolución de la demandada de las pretensiones incoadas.

¹ "De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994. En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieren cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales. Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada están a cargo del apelante. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de junio de 2020 por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada están a cargo del apelante. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

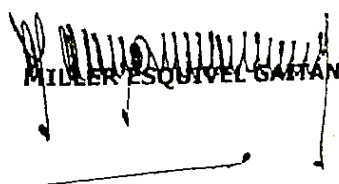
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PEDRO LUIS GUZMÁN PINTO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Rad. 2019 – 00202 Juz. 24.

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de mayo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

PEDRO LUIS GUZMÁN PINTO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl.2.

- Incremento por personas a cargo.
- Retroactivo.
- Intereses moratorios.
- Indexación.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 3. El demandante contrajo matrimonio con ESTELA CACERES DE GUZMÁN el 05 de abril de 1970, quien depende económicamente de él. Mediante resolución SUB 306625 de 2018 Colpensiones le reconoció pensión de vejez a partir del 27 de agosto de 2010, bajo los parámetros del Decreto 758/90, en cumplimiento a un fallo judicial. CACERES DE GUZMÁN no cuenta con ninguna prestación

económica para su sustento. El 04 de febrero de 2019 agotó la reclamación administrativa y mediante oficio de la misma fecha se negó el incremento solicitado.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 42 a 47.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos; aceptó el reconocimiento pensional, el matrimonio entre la pareja, la solicitud del incremento y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver de las pretensiones de la demanda. Llegó a esa determinación al aplicar lo previsto en la sentencia de unificación SU 140 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, al constatar que al demandante le fue reconocida la prestación con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 y en virtud de la jurisprudencia citada los incrementos pensionales deprecados sufrieron una derogatoria orgánica. Se relevó del estudio de las excepciones propuestas por la demandada dadas las resultas del proceso.

Recurso de Apelación

Parte Demandante, solicitó se revoque la decisión al considerar que le asiste derecho al incremento pretendido con fundamento en el Decreto 758/90 y de acuerdo a la jurisprudencia de la SL CSJ, como quiera que el actor es beneficiario del régimen de transición y su pensión fue reconocida bajo los parámetros del Acuerdo 049/90. Indicó que no es procedente aplicar la sentencia SU 140/19 de la Corte Constitucional, toda vez que la prestación se le reconoció a partir del 2010, momento para el cual aún no se

había proferido la sentencia mencionada, en consecuencia, pidió se le reconociera el retroactivo pensional, la indexación, los intereses moratorios a que haya lugar y se condene en costas a Colpensiones debido a que la solicitud se presentó dentro del término legal.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: Pide se confirme la decisión, como quiera que al demandante no le asiste derecho al incremento perseguido, toda vez que estos incrementos con la entrada en vigencia de la Ley 100/93 fueron derogados de manera orgánica según lo establecido en la SU 140/19.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 04 de febrero de 2019 (fl.30) en la que se solicitó el incremento por personas a cargo. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionado del demandante

No se controvierte que el demandante es beneficiario del régimen de transición, pues nació el 31 de enero de 1947 (fl. 21) luego para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 contaba con 47 años de edad, la prestación le fue reconocida en cumplimiento al fallo judicial proferido por la SL del TSB en audiencia del 07 de septiembre de 2018 (fl.12), mediante resolución SUB 306625 del 26 de noviembre del mismo año (fls. 6 a 8) bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición, a partir del 27 de agosto de ese 2010, en cuantía de \$515.000 con base en 1012 semanas.

Vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala aclara que hasta hace poco tiempo acogía el criterio de La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que considera que los incrementos pensionales por personas a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, continúan vigentes y son de plena aplicación en los casos de pensiones reconocidas bajo esa normativa, ya sea porque la pensión se causó durante su vigencia o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición, al considerar que esta última norma no los reguló en forma expresa ni los derogó y en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, criterio que en este aspecto compartía la Corte Constitucional.

No obstante, no puede pasar desapercibido que en sentencia SU 140 de 2019 la H. Corte Constitucional recogió tal criterio para en su lugar limitar su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos aun para los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política¹, criterio que acoge La Sala y por consiguiente se entrará a verificar la fecha en que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

¹ "De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994. En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieran cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales. Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"

En el caso que nos ocupa se tiene que la pensión de vejez fue reconocida en cumplimiento al fallo judicial proferido por la SL del TSB en sentencia del 07 de septiembre de 2018, mediante resolución SUB 306625 del 26 de noviembre del mismo año (fls. 6 a 8) a partir del 27 de agosto de 2010, fecha para la cual los incrementos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ya se encontraban derogados, por lo que se concluye que su aplicación es inviable y le asiste razón al A quo para absolver de las pretensiones de la demanda. Frente al reconocimiento de los intereses moratorios, la indexación y el retroactivo pensional, es preciso señalar que, ante la improsperidad de la pretensión inicial, estos pedimentos corren su misma suerte.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de condena en costas a la demandada, es de indicar que numeral 1º del artículo 365 del CGP, señala, que las mismas se imponen a la parte vencida en el proceso, sin que sea pertinente entrar a estudiar la complejidad del asunto o la buena fe de la demandada. No obstante, en este caso quien presentó oposición respecto de los incrementos perseguidos, fue el demandante y ante la improsperidad del recurso, resulta procedente la imposición de la condena en costas en esta instancia.

Resultan suficientes estas consideraciones para **confirmar** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada están a cargo del apelante. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de septiembre de 2020 por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada están a cargo del apelante. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

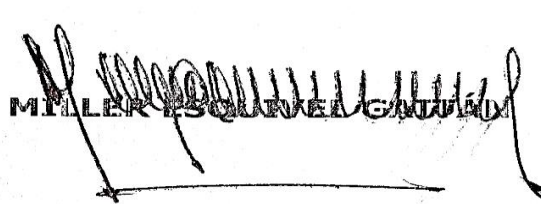
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE TULIA MARGARITA CEPEDA
RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. Rad. 2019 – 00286 01. Juz.39.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de mayo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

TULIA MARGARITA CEPEDA RODRÍGUEZ demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 6 y 8.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Uso de facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 8 a 13. Se afilió al ISS el 18 de enero de 1982, allí cotizó un total de 554 semanas. En julio de 1999 se trasladó a la AFP PORVENIR, dijo que para ese momento no se le brindó información clara, completa y oportuna de las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, ni de las consecuencias que implicaría dicho traslado, no se proyectó su mesada, tampoco se le indicó cual era el capital mínimo requerido para causar su derecho pensional en el RAIS. Solicitó a PORVENIR la simulación pensional la cual le proyectó una mesada de \$828.116 hasta cumplir los 57 años de edad, valor que corresponde al 16.71% de su salario actual, una vez efectuada la simulación concluyó que en el RAIS su mesada sería inferior a aquella que se le hubiese reconocido en el RPM, como quiera

que en está su pensión sería equivalente a \$3.539.300 a la misma edad. El 29 de enero de 2019, solicitó a las demandadas la nulidad del traslado de régimen pensional, a la cual no se accedió.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 75 a 93.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó, la fecha de nacimiento, la vinculación al ISS, las semanas cotizadas al RPM y la solicitud de retorno junto con su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 123 a 151.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la afiliación a esa AFP, la proyección pensional, la solicitud de declarar ineficaz la afiliación a esa administradora y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar que el traslado efectuado por la demandante al RAIS, efectivo el 01 de septiembre de 1999 a través de PORVENIR, fue ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico. Condenó a esa AFP a transferir a COLPENSIONES las sumas de dinero que obren en la cuenta de CEPEDA RODRÍGUEZ, las comisiones que recibió por haber administrado los dineros, junto con los valores correspondientes a rendimientos, comisiones por administración sin que se le haga descuento alguno por conceptos que haya pagado por seguros de pensión de invalidez y sobrevivientes, ordenó a COLPENSIONES a recibirlos y a

reactivar la afiliación al RPM sin solución de continuidad. Autorizó a Colpensiones a iniciar acciones civiles, en aras de obtener el pago de perjuicios que pudiesen causarse con el acto que se declaró en audiencia. Llegó a esa determinación al constatar que la AFP no cumplió con la carga de la prueba, como quiera que la administradora debe garantizar el cumplimiento al deber de información desde el momento del traslado o antes de que la afiliada se encontrará inmersa en la prohibición legal de traslado. Adujó, que quien debió preocuparse por aclarar las inquietudes planteadas por la demandante sobre su situación pensional era PORVENIR, pues no se demostró que esta AFP hubiese asesorado debidamente a CEPEDA RODRÍGUEZ al momento del traslado ni durante su afiliación, para que así su decisión pudiese entenderse como libre y voluntaria. Dijo que el formulario de vinculación, no es prueba suficiente para establecer que al momento del traslado se le haya brindado la información necesaria conforme el Decreto 663/93 y la Ley 100/93, normatividad vigente para la época del traslado de régimen pensional, pues como lo ha expresado la SL de la CSJ el formulario solo es una proforma y no corresponde a una expresión libre del afiliado. Fundamentó su condena respecto a la devolución de todos los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, en la sentencia SL1452/19 CSJ, al ser la consecuencia por no haber brindado la información oportuna al momento de la vinculación a esa administradora. Declaró no probadas las excepciones tendientes a derruir la pretensión principal, frente a la prescripción manifestó que al estar intrínsecamente ligada la ineficacia con el derecho pensional, esta debe cobijarse bajo la misma prerrogativa, por lo que es imprescriptible tal como lo ha expresado la CSJ.

Recurso de Apelación

La **AFP PORVENIR**, dijo que no se probó situación alguna que genere la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, toda vez que ella manifestó en su interrogatorio de parte que su traslado fue libre y voluntario, además que para ese momento contó con la información necesaria y relevante para su cambio de régimen pensional. Se apartó de la interpretación realizada por el A quo, como quiera que CEPEDA RODRÍGUEZ confesó haber recibido información clara y oportuna sobre las consecuencias del traslado, lo que considera que no prueba que esa AFP hubiese incumplido con las obligaciones que se encontraban a su cargo, máxime cuando con la contestación de la demanda allegó todo el material probatorio respecto de las solicitudes elevadas por la parte actora. Manifestó que las peticiones realizadas a PORVENIR indicadas por la promotora del juicio, no reposan en el archivo de la AFP, por cuanto quien debía aportarlas era ella. Indicó que no comparte los argumentos en los que la Juez fundamenta su decisión, pues estos recaen en las supuestas solicitudes elevadas por la actora que no fueron aportadas al juicio ni tampoco

fueron decretadas de oficio por ese despacho, circunstancias que debieron conllevar a la absolución de PORVENIR y no a la imposición de una carga probatoria sin soporte alguno. Dijo que no es procedente la devolución o traslado de los saldos de la cuenta de la afiliada, al no ser la administradora quien propiciase un traslado de régimen pensional, pues ese hecho fue decisión de la demandante, aunado a que el descuento de los gastos de administración obedecen a un mandato legal y no a un capricho de la AFP, toda vez que estas comisiones remuneran la administración de la cuenta de ahorro individual de CEPEDA RODRÍGUEZ y así mismo, los rendimientos financieros que se generan le permiten a esta tener acceso a una mesada pensional. Indicó que la devolución de los valores descontados por concepto de seguros provisionales, no son dables, dado que la afiliada durante su vinculación estuvo cubierta por los riesgos de invalidez y muerte. Concluyó, que no hay lugar a declararse la ineficacia del traslado, ya que no existe prueba del fundamento de la decisión de primera instancia, por lo que no se cumple la situación descrita en el art. 365 del Código General del Proceso, razón por la cual también debe ser inaplicable la condena en costas.

COLPENSIONES, considera que el traslado de régimen pensional, se hizo conforme a lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 100/93 es decir de manera libre y voluntaria, además indicó que la demandante no hizo uso de su derecho al retracto contemplado en la Ley 797/03, que le daba la posibilidad de retornar al RPM, por lo que sus manifestaciones respecto a las supuestas solicitudes presentadas, solo corresponden a sus dichos. Manifestó que para el año 2018, momento para el cual solicitó su retorno al RPM ya se encontraba inmersa en la prohibición legal de la Ley 797/03. Indicó que conforme al art. 1750 del Código Civil, CEPEDA RODRIGUEZ solo contaba hasta junio del 2003 para solicitar la rescisión del contrato de afiliación, aunado a que de acuerdo a los artículos 488 y 151 del CST la demandante podía haber solicitado la nulidad del traslado dentro de los tres años siguientes a su cambio de régimen pensional y no diez años después, por lo que feneció su oportunidad y se encuentra prescrita la acción contra ese acto jurídico según la sentencia SL1689/19 de la CSJ. Finalmente expresó que la demandante, faltó a sus deberes como consumidor financiero, pues no adelantó ninguna acción tendiente a informarse sobre las condiciones de su afiliación al RAIS, además de que, al haber efectuado las cotizaciones al régimen de ahorro individual, ratificó su decisión de permanecer en el mismo.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicitó se confirme la sentencia, dado que la AFP no cumplió con las obligaciones a su cargo y pidió se tuviera en cuenta lo expresado en las SU-053/2015, T- 460/2016, C-884/2015, SU-354/2017 y C-621/2015.

Parte demandada:

AFP PORVENIR; manifestó que el traslado de régimen pensional goza de plena validez, como quiera que este se efectuó de forma libre y voluntaria tal como se plasmó en el formulario de vinculación. Adujó que el A quo realizó una apreciación errónea del deber de información al momento del traslado de régimen, toda vez que precisó que se debió llegar al punto desanimar a la demandante de hacer su vinculación al Régimen de Ahorro Individual, pues bajo dicha tesis concluyó que el Régimen de Ahorro Individual es subsidiario al Régimen de Prima Media, situación contraria a lo establecido en la sentencia C-583 de 1996 y C-086 de 2002, en las que se definió que la existencia de un régimen público y uno privado que no están en contra al principio de igualdad. Por otro lado, indicó que la devolución de los gastos de administración y lo pagado por concepto de prima del seguro previsional, resulta improcedente de conformidad con lo conceptuado por la Superintendencia Financiera de Colombia, dado que estas sumas se encuentran autorizadas por la ley.

COLPENSIONES; recalcó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición contemplada en la Ley 797/03 por lo que no es posible efectuar el traslado de régimen pensional, además que su afiliación no adolece de ningún vicio del consentimiento, razón por la cual su traslado goza de plena validez y esto se manifestó en el formulario de afiliación que suscribió la demandante. Pidió no ser condenada en costas y solicitó la devolución de todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la afiliada.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen, la devolución de todos los dineros causados por la afiliación incluidos los gastos de administración y la condena en costas.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 29 de enero de 2019 (fl. 51), en el que solicitó la nulidad del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentra adscrita al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó desde el 06 de julio de 1999 cuando solicitó su vinculación a la AFP PORVENIR, según formulario que reposa a folio 191. En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó RAIS, ya que cuando tomo tal decisión no se le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la demandante el 06 de julio de 1999 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR (fl. 191), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por promotora del proceso. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la misma. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el régimen de prima media, lo cual es verificable y efectivamente se traduce en un aspecto meramente económico, pues dependiendo de este tipo de circunstancias es que se va a estibar la correspondiente mesada pensional; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL4811-2020³, SL4373-2020, SL1688-2019⁴), a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con

² “No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”

³ Corresponde a la administradora del fondo de pensiones demostrar la diligencia, cuidado y buena fe en el cumplimiento del deber de información y su acreditación no al afiliado.

⁴ Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información, puesto que invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual es un despropósito, cuando son las entidades financieras quienes tienen ventaja frente al afiliado inexperto.

radicación No. 31.989⁵, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

La AFP PORVENIR, se limitó a manifestar que la parte actora fue informada de los beneficios del RAIS, que el traslado de régimen pensional se hizo de forma libre y voluntaria y que era conocedora de las características de dicho régimen, sin embargo, es de resaltar que la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019⁶) y es por esto, que tampoco es procedente el argumento de PORVENIR al alegar la existencia de una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen pensional, cuando la persona desconoce la incidencia que tiene en sus derechos prestacionales, toda vez que son circunstancias que no demuestran la debida asesoría. La demandada PORVENIR S.A. no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC aun cuando le faltaban más de 20 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente.

Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de que la demandante haya indicado en su interrogatorio de parte algunas características propias del RAIS, porque si bien no obra en el plenario las solicitudes de información elevadas a la AFP indicadas por CEPEDA MARTÍNEZ en su declaración, lo cierto es que estas situaciones no la hacen conocedora de todas y cada una de las implicaciones de un traslado de régimen pensional, pues es deber de la administradora probar el cumplimiento al deber de

⁵ “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”

⁶ Frente al reclamo de la ineficacia del traslado de régimen pensional corresponde al juez no solo verificar la validez formal del formulario de afiliación, sino evaluar el cumplimiento del deber de información por parte de las entidades administradoras de pensiones de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido.

información, que como ya se mencionó siempre ha existido y sobre ella es quien recae la carga de la prueba, tal como lo ha expresado en su reiterada y pacífica jurisprudencia la SL de la CSJ. Aunado a que tampoco es suficiente, el hecho de brindar información sobre las características generales de dicho régimen, pues esta información sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente que en la actualidad las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Para La Sala tampoco es de recibo el argumento de Colpensiones consistente en que la parte actora efectuó las cotizaciones a PORVENIR y que con ello se ratifica que esta conocía del funcionamiento del RAIS, pues la ineficacia del acto de traslado se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

En lo que respecta a las faltas al deber del consumidor financiero, lo que La Sala advierte es una falta absoluta a las obligaciones establecidas a la entidad que administra el régimen de ahorro individual, en este caso Porvenir, pues claramente ha faltado a sus deberes especiales, como lo es por ejemplo suministrar información comprensible y brindar una publicidad transparente, clara, veraz, oportuna acerca de los productos ofrecidos, atentando contra la adecuada educación que tiene que recibir el consumidor de cara al producto y servicio ofrecido.

Prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen

Frente a la prescripción de la acción para reclamar la nulidad del traslado de régimen alegada por Colpensiones, es de resaltar que no puede exigírsele a la demandante que hubiere solicitado la nulidad de traslado dentro de los términos de prescripción establecidos en las normas procesales, ya que si bien, hace más de 20 años tomó esa decisión, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, resulta imprescriptible dado el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social plasmado en el artículo 48 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en la leyes sociales del

trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

Orden de devolver los dineros cobrados por concepto de administración.

En cuanto a la devolución de los gastos de administración, es de tener en cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, los rendimientos financieros, los gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo a sus propias utilidades, pues así lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 2611-2020, donde se citó la SL 17595-2017, que rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Así las cosas, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez de ordenar a la AFP PORVENIR devolver los gastos de administración y todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como ésta es la administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante, es la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para la financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración, ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo período, con lo cual de paso se garantiza el principio de la sostenibilidad financiera, pues conforme lo expuesto en la SL 2877-2020, éste no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utilizan para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del RPM.

Respecto a la condena en costas impuesta a PORVENIR, es de indicar que el numeral 1º del artículo 365 del CGP, señala, que las mismas se imponen a la parte vencida en el proceso, sin que sea pertinente entrar a estudiar la complejidad del asunto o la buena fe. No obstante, en este caso quien presentó oposición respecto de la declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional y quien solicita la revisión de este ítem, es la administradora Porvenir, por lo que, ante la improsperidad del recurso, resulta procedente confirmar las de primera instancia y la imposición de costas en la alzada.

Finalmente, sobre el art. 1740 del Código Civil citado por Colpensiones, La Sala precisa resaltar que este tipo de procesos se aborda desde la óptica de la ineficacia del traslado, en virtud de la falta al deber de información por parte de las administradoras del régimen de ahorro individual, por lo que no es dable para la demandante, prever con antelación las consecuencias que le pudiesen acarrear el traslado de régimen pensional, pues su decisión obedeció a una deficiente asesoría y falta de diligencia por parte de la AFP, y en razón a que PORVENIR no accedió a la solicitud de nulidad de traslado, debió acudir al proceso ordinario para así poder retornar al RPM y poder garantizar su futuro pensional. Entonces, no se puede considerar que CEPEDA RODRÍGUEZ debía solicitar la rescisión del contrato de afiliación, dentro de los términos descritos en el citado artículo, toda vez que para el momento del traslado aún se encontraba en proceso de estructuración su derecho pensional.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir con la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las recurrentes. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) como agencias en derecho, para cada una de las apelantes.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de agosto de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las recurrentes. Fíjense la suma de un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) como agencias en derecho, para cada una de las apelantes.

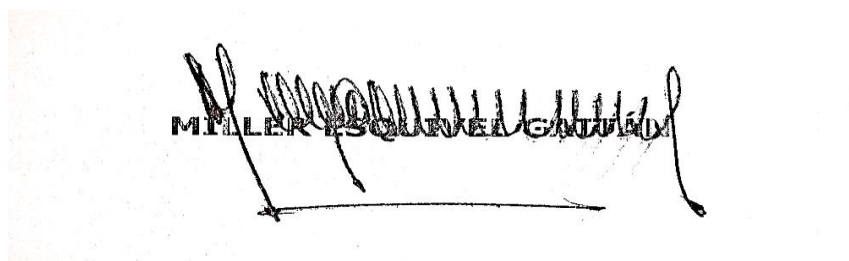
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ