

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 LEONARDO LOZANO contra
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL DIVISION DE
AVIACIÓN ASALTO AÉREO. RAD. 2019 00294 01 JUZ 11.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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

LEONARDO LOZANO demandó al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL - DIVISION DE AVIACION ASALTO AEREO, para que se profieran las pretensiones contenidas a fls 6 a 8.

DECLARATIVAS:

- Se declare la existencia de un contrato individual de trabajo a término como trabajador oficial en el cargo de Mecánico de Aviación del Equipo UH-60 desde el día 01 de enero al 31 de diciembre de 2014.
- Se declare que el salario era de \$4.379.120 mensual o el que resulte probado.
- Se declare que no le han cancelado la prima especial, la prima de servicios, las cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones.

CONDENATORIAS:

- Se condene a la demandada a cancelar Prima de Servicios por el segundo semestre 2014, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones
- Indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949.
- Facultades ultra y extra petita

- Costas.

Como fundamento de las pretensiones relata los hechos que se describen a fls. 2 a 5. Manifiesta que el señor LEONARDO LOZANO fue vinculado como trabajador oficial por el Ejército Nacional - División de Aviación Asalto Aéreo mediante contrato de trabajo a término fijo entre el 1º de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014 y que le comunicaron el preaviso de la terminación del contrato en el mes de noviembre de 2014. Informa que se desempeñó en la base aérea de Tolemaida en el cargo de mecánico de aviación equipo UH-60 con un salario mensual de \$4.379.120.00

Indica que finalizado su contrato de trabajo no le fueron canceladas la Prima de Servicios (segundo Periodo), Cesantía, Intereses de Cesantía y las Vacaciones del tiempo contratado y que fue llamado en el año 2015 por la Jefatura de Desarrollo Humano para realizar el Acta de Liquidación por Mutuo acuerdo donde se reconoce que existe un saldo pendiente que sería cancelado dentro de los tres meses siguientes, lo cual no ha sido cancelado a la fecha de presentación de la demanda y que no le fueron liquidadas las Cesantía, los Intereses de Cesantía, la Prima de Servicios y las Vacaciones con el Ingresos Base de Liquidación que percibía mensualmente.

Por último, indica que presentó reclamación administrativa el 28 de septiembre de 2017 sin obtener respuesta.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de mayo de 2019 (fl.51), corrido el traslado y notificada la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el accionado MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL - FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - DIVISION DE AVIACION ASALTO AEREO, no dio contestación a la demanda por lo que mediante auto del 28 de febrero de 2020 folio 54 se tuvo por no contestada.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha primero (01) de diciembre de dos mil veinte (2020), mediante la

cual **DECLARÓ** que entre **LEONARDO LOZANO** y la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL - FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - DIVISION DE AVIACION ASALTO AEREO** existió un contrato de trabajo vigente entre el 01 de enero del 2014 y el 31 de diciembre de esa misma calenda, desempeñando el cargo de mecánico de aviación del equipo UH60, por lo cual condenó al pago de los siguientes valores y conceptos:

- a) Por concepto de Cesantías \$ 4.379.120
- b) Por concepto de Prima de Servicios \$2.189.560
- c) Por concepto de Vacaciones \$ 2.189.560
- d) Habiendo realizado las operaciones aritméticas lo adeudado por concepto de prestaciones sociales y vacaciones a la fecha hacienden a la suma de \$ 7.645.974.
- e) La suma de \$145.970 diarios desde el 01 de abril de 2015 y hasta que verifique el pago de las prestaciones que dan lugar a la indemnización moratorias del trabajador oficial.

Igualmente condenó en costas a la demandada incluyendo la suma de **\$2.970.000** como agencias en derecho.

Señalo el A-quo en la sentencia objeto de consulta que conforme al inciso 2º artículo 3º del decreto 1792 de 2000 se establece como excepción que serán trabajadores oficiales quienes se vinculen mediante contrato de trabajo y que las funciones desempeñadas por el demandante conforme a los folios 26, 27, 33, 34, 48 y 49 se desempeñaba en el mantenimiento de equipos aeronáuticos por lo que efectuaba labores propias de un trabajador oficial.

En cuanto a la reclamación administrativa indicó que se supero con la documental visible a folios 16 a 23 petición del 28 de septiembre de 2017. Encontró acreditado lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945 articulo 1. a 3 y 20 y el artículo 3º de la Ley 80 de 1993 con la documental vista a folios 26 a 27 contrato de trabajo y acta de terminación anticipada que no fueron tachadas por la demandada y en consecuencia se presentaban los elementos del contrato de trabajo conforme al presunción legal y a la cláusula 2º del contrato de trabajo. Dispuso el pago de la prima especial ya que acorde con el Decreto 1214 de 1990 modificado por el Decreto 1792 de 2000, no se encontró que no fuera factor salarial y conforme a las certificaciones se canceló de manera periódica y como retribución

directa del servicio y en consecuencia declaró que era factor salarial, por lo que la tuvo en cuenta para efectos de liquidar las prestaciones sociales adeudadas salvo los intereses a las cesantías respecto d ellos cuales tuvo en cuenta la sentencia del 18 de noviembre de 2004 Rad. 23097. Encontró efectuado un pago en el mes de agosto de 2016 lo que descontó de los valores adeudos para quedar pendiente un saldo de \$7.645.974. No dispuso condena al pago de aportes porque no fueron objeto de debate probatorio y ordenó el pago de la indemnización moratoria del artículo 1º de la Ley 797 de 1949 tomando como plazo los 90 días allí señalados, para lo que manifestó que la demandada no contestó la demanda y no hizo manifestación alguna al respecto.

La parte demandada no interpuso recurso alguno, por lo que el proceso fue remitido en el **grado jurisdiccional de consulta**.

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

Parte demandante: No hizo manifestación alguna en esta oportunidad.

Parte demandada: Manifiesta que las partes pactaron de común acuerdo el valor del salario y una prima especial que no era factor salarial, por lo que no había lugar a tenerla en cuenta para efecto de liquidar las prestaciones sociales del actor ya que se debía tener en cuenta el artículo 102 del Decreto 1214 de 1999 por considera que es aplicable al caso en estudio y en consecuencia, tampoco podía imponerse sanción al haber sido clara la intención de las partes y no existía intención del contratante de defraudar al trabajador.

CONSIDERACIONES

Conoce esta Corporación del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P. del T.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental que obra a folios 16 a 25, conforme a la cual se presentó al EJÉRCITO NACIONAL FUERZAS

MILITARES – DIVISIÓN DE AVIACIÓN ASALTO AÉREO reclamación el 29 de septiembre de 2017, la que fue remitida a la Dirección de Personal del Ejército Nacional conforme al artículo 21 de la Ley 1755 de 2015, el día 3 de octubre de 2017, con lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Vinculación como trabajador oficial.-

Para resolver sobre la pretensión relacionada con la vinculación del actor como trabajador oficial se tiene en cuenta el Decreto 1214 de 1990, por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y señala en el artículo 3º que el personal civil del Ministerio de Defensa se clasifica en empleados públicos y trabajadores oficiales y cataloga como trabajadores oficiales en el artículo 7º a la persona natural que preste sus servicios en el Ministerio de Defensa, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, cuando su vinculación opere mediante contrato de trabajo.

Por otra parte, el Decreto 1792 de 2000 que regula el régimen de Administración de Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional dispone en su artículo 3º lo siguiente:

"CLASIFICACION DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. Los servidores públicos a los cuales se refiere este Decreto, son empleados públicos que podrán ser de carrera, de período fijo y de libre nombramiento y remoción.

Excepcionalmente serán trabajadores oficiales, quienes desempeñen labores de construcción y mantenimiento de obras y equipos aeronáuticos, marinos, de telecomunicaciones; de confección de uniformes y elementos de intendencia; actividades de conducción de aeronaves, motonaves o embarcaciones fluviales y se vincularán mediante contrato de trabajo.

En el caso bajo estudio, el actor fue vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo suscrito el 26 de diciembre de 2013 (fls. 26 a 27) con el EJÉRCITO NACIONAL – DIVISIÓN AVIACIÓN ASALTO AÉREO para desempeñar el cargo de mecánico de aviación del equipo UH-60 con un salario de \$2.379.120 con vigencia entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2014.

Conforme al acta de liquidación por terminación anticipada por mutuo acuerdo o por terminación del contrato de trabajo que obra a folios 29 a 32, las funciones que realizaba eran las siguientes:

- Realizar trabajos ordenados por el inspector o líder de grupo con un alto nivel de calidad para mantener las aeronaves en línea de vuelo.
- Conocer y mantener el buen estado y conservación de las herramientas y equipos puesto bajo su responsabilidad para un mejor desempeño en los trabajos de mantenimiento.
- Utilizar en forma adecuada las publicaciones técnicas vigentes y los elementos de protección personal necesarios para prevenir incidentes, accidentes y daños en los equipos.
- Identificar mediante inspecciones la condición y el correcto funcionamiento de los componentes en la aeronave para evitar una condición de trabajo insegura, un incidente o accidente que ponga en peligro la integridad del personal, el equipo o la aeronave.
- Mantener los equipos, hangares y áreas de trabajo de una manera limpia y organizada para evitar incidentes o accidentes.

De lo anterior, se concluye que el actor fue vinculado mediante contrato de trabajo a término fijo No. 0195 (fls. 26 a 27), y que de conformidad con el acta mencionada (fl.29 a 32) desempeñaba labores de mantenimiento de obra y equipos aeronáuticos, por lo que acorde con el artículo 3º del Decreto 1792 de 2000 era trabajador oficial.

Respecto a las prestaciones sociales a que fue condenada la demandada es claro que no se allegó prueba alguna de su pago y que devengaba según su contrato de trabajo, cláusula cuarta, una prima especial permanente de \$2.000.000 que no se encuentra excluida en las normas que regulan las prestaciones de los trabajadores oficiales por lo que en efecto es factor salarial y debió tenerse en cuenta al liquidar las prestaciones sociales, toda vez que el Decreto mencionado en los alegatos de conclusión es aplicable a los empleados públicos y razón por la que verificadas las operaciones aritméticas sobre las acreencias laborales adeudadas, estas son correctas, máxime cuando se descontó del valor a pagar el valor que fue cancelado por la demandada.

En cuanto a la indemnización moratoria, no se observa causal eximente que permita excluir de dicha condena a la demandada, más aún cuando la accionada no contestó

la demanda y que en acta de liquidación del contrato (fl.31) se indicó que quedaba un saldo pendiente a favor del trabajador que sería pagado dentro de los tres meses siguientes a la suscripción del acta, lo que nunca se efectuó.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia consultada.

COSTAS.- Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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 Once Laboral del Circuito de Bogotá el día 1º de diciembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAIFÁN

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 CARLOS ARTURO MORALES CASTILLO
contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP. RAD. 2019 00624 01
JUZ 12.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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

CARLOS ARTURO MORALES CASTILLO 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 fl 4.

DECLARATIVAS

- Reconocimiento de la pensión a partir del 8 de octubre de 2009 conforme al artículo 98 de la Convención convencional suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

CONDENATORIAS

- Condene a la UGPP a reconocer la Pensión de Jubilación Convencional a favor del actor a partir del 8 de octubre de 2009, bajo los parámetros y condiciones del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social el 31 de octubre de 2001.

- Se condene a la UGPP a liquidar y pagar la Pensión de Carlos Arturo Morales Castillo, teniendo en cuenta una tasa de Reemplazo equivalente al 100% del promedio de lo percibido durante los últimos tres (03) años de servicio.
- Se condene a la UGPP a reconocer y pagar los intereses de mora del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y 195 del C.P.A.C.A. a partir del 8 de octubre de 2009 hasta que se verifique el pago.
- Costas y agencias en derecho
- Facultades extra y ultra petita

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones se describen a fls. 4 y 5. Indica que laboró con el ISS un total de 1.396 semanas equivalentes a 27 años, un mes y 20 días, durante el cual ostentó la calidad de Trabajador Oficial. Que nació el 8 de octubre de 1954 y cumplió los 55 años el mismo día y mes de 2009.

Menciona que entre la Organización Sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL y el ISS se suscribió una convención colectiva de trabajo el 1 de octubre de 2001 donde señala en el artículo 2º que tendrá una vigencia de tres años contados a partir del primer (1) de Noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004), salvo para los artículos en que se haya fijado una vigencia diferente.

Que se encuentra afiliado al Sindicato y que el artículo 98 de la Convención Colectiva señala que el trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de 55 años si es hombre y 50 años si es mujer tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación: (i) ... (ii) Para quienes se jubilan entre el primero de Enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de los periodos entre los tres últimos de servicio.

Indica que el actor satisfizo tanto el tiempo de servicios como el requisito de la edad antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005 por lo que solicitó a la UGPP el reconocimiento pensional el 6 de febrero de 2019 lo que fue negado mediante Resolución RDP 015262 del 17 de mayo de 2019 para lo que argumentó que cumplió los 55 años el 8 de octubre de 2009 cuando ya había terminado la vinculación con el ISS.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá y notificada la demanda a la accionada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, una vez corrido el traslado respectivo, la accionada UGPP contestó la demanda en la forma y términos del escrito visible a fls 106 a 116.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con el cumplimiento de los 55 años de edad del demandante el 8 de octubre de 2009, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión a la UGPP y la negativa por parte de la UGPP y que no le constan los demás hechos.
- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos legales, prescripción e imposibilidad de la condena en costas.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso **RECONOCER** la pensión de jubilación convencional a favor del demandante **CARLOS ARTURO MORALES CASTILLO**, en cuantía de \$2.707.487 a partir del 6 de febrero de 2016, **CONDENÓ** a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, al reconocimiento y pago de esta mesada pensional debidamente reajustada con efectos a partir del 06 de febrero del año 2016, sobre el mayor valor respecto de la pensión que en su momento devenga o devengaría con COPLPENSIONES, pensión que para el momento de dicha calenda asciende al valor de \$2.707.487.00 de donde se deducirá el mayor valor si lo hubiere. **CONDENÓ** a la **UGPP** a pagar el correspondiente retroactivo sea sobre el mayor valor o sobre la totalidad de la pensión y a seguir pagando hasta que subsistan las causas que le dan origen debidamente indexado y **ABSOLVIÓ** a la **UGPP** del reconocimiento y pago de intereses moratorios y de las demás súplicas de la demandada. **DECLARÓ** no probadas las excepciones formuladas por la demandada **UGPP**, salvo la excepción de prescripción respecto de periodos causados con anterioridad al 06 de febrero de 2016 y condenó en costas a la **UGPP**

Llegó a tal determinación al tener en cuenta las sentencias SL12498 de 2017, SL 2798 y SL 2543 de 2020 en cuanto a que la convención colectiva dispone que tiene una mayor estabilidad en el tiempo que supera el 1º de julio de 2010. Señaló que el acuerdo convencional fue objeto de denuncia y el termino inicialmente pactado conforme al artículo 1º dispone que el sindicato es mayoritario y conforme al artículo 2º tenía una vigencia de tres años de 2001 a 2004 salvo los artículos que tenían una vigencia diferente como era el artículo 98 que establece el tema de la jubilación que dispone fechas específicas de vigencia posteriores al Acto Legislativo 1º de 2005. Que el actor cumplió los requisitos de edad y tiempo de servicios del artículo 98 de la convención colectiva y cumplió la edad en el año 2009, esto es, antes del 31 de julio de 2010, por lo que el actor tenía derecho a la pensión convencional sobre el 100% lo devengado en los últimos 3 años con base en los factores que establece el artículo 98 debidamente indexado a la fecha de cumplimiento de la edad. Indicó que como la reclamación se hizo el 6 de febrero de 2019 la prescripción se causaba para las mesadas causadas antes del 6 de febrero de 2016 con los reajustes correspondientes y la indexación a cargo de la UGPP. En cuanto a la compartibilidad pensional manifestó que si COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez, la UGPP debe pagar únicamente el mayor valor si lo hubiere.

APELACION

El apoderado de la UGPP interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia por cuanto considera que el actor no demostró el cumplimiento de los requisitos de la convención no del Acto Legislativo No. 1 de 2005 porque para el cumplimiento de la edad ya no era trabajador del ISS pues desde el 25 de julio de 2003 se retiró del ISS conforme a la certificación aportada al expediente ya que los beneficios del convenio son para quienes sean trabajadores. Además, señala que se requería que a la entrada en vigor del Acto Legislativo la convención se encontrara y sujeta a prorrogas automáticas y por ello no podía aplicarse al caso, dado que su vigencia acorde con la sentencia SU-897 de 2015 fue hasta el año 2004.

Solicita que en caso de confirmarse la decisión se revoquen las costas por cuanto no hay una posición sentada respecto a la vigencia de la convención colectiva y la UGPP no tiene la plena certeza del derecho.

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

Parte demandante: Manifiesta que el actor es beneficiario de la convención colectiva y cumplió los requisitos allí establecidos por lo que tiene derecho a que se le aplique una tasa de remplazo del 100%, y que a jurisprudencia ha reiterado la posición en cuanto a que en el caso de las convenciones colectivas suscritas antes de la vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005 que hayan pactado una vigencia posterior al 31 de julio de 2010 mantendrán su vigencia hasta la fecha estipulada.

Parte demandada: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, por cuanto los derechos convencionales no podían tener eficacia después del 31 de octubre de 2004, por lo que el actor no alcanzó a consolidar el derecho a la prestación que reclama por cumplir el requisito de la edad el 8 de octubre de 2009.

Que es notorio que el demandante no se logra pensionar entre el 1º de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2016 ante la carencia de requisitos, por lo que las prórrogas automáticas no son aplicables a su caso y en todo caso perderían vigencia a partir del 31 de julio de 2010, fecha para la cual no contaba con 55 años de edad.

Que conforme a lo anterior, no hay lugar a cobrar a la demanda mesada pensionales de modo retroactivo, la indexación y las demás pretensiones, por lo que solicita se revoque la sentencia y se niegue la totalidad de las pretensiones de la demanda incoadas en contra de la UGPP.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución RDP 015262 del 17 de mayo de 2019 (fls 18 y 19) la cual negó el reconocimiento de la pensión convencional, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

UGPP.-

Vigencia de la convención y cumplimiento de requisitos.- Se precisa que, el problema jurídico planteado consiste en determinar si el demandante puede ser beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL para efectos de reconocer la pensión de jubilación; si esta rigió con posterioridad al 1º de julio de 2010 y en caso afirmativo si cumplió los requisitos allí exigidos.

Para resolver se tendrá en cuenta lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-933 de 2021, que en un caso similar al aquí planteado manifestó lo siguiente:

"Cumple destacar que en el cargo no se discute, por ende, se tiene por cierto, que como lo determinó el sentenciador colegiado, para la causación de la prestación reclamada, el artículo 98 exige 20 años de servicio continuos o discontinuos al ISS, y la edad de 50 años, para las mujeres.

Tampoco ofrece reparo que: la actora es beneficiaria de la convención colectiva, para el 31 de julio de 2010 había cumplido más de los 20 años de servicio como trabajadora oficial, y los 50 años los alcanzó el 27 de febrero de 2014, y además, laboró para la entidad hasta el 31 de marzo de 2015.

De lo expuesto, desde el terreno fáctico, la recurrente plantea que se desconoció que en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo, «se pactó una pensión convencional cuya vigencia va más allá del año 2017», así que al probarse que cumplió los 50 años en el 2014, «debió valorarse esta prueba para reconocer su condición de beneficiaria de la pensión demandada, que era lo que ordenaba la convención colectiva hasta el año 2017 y que concuerda con el acto legislativo 01 de 2005, para las convenciones cuya vigencia inicial se pactó más allá del 31 de julio de 2010 con la que motiva el presente proceso».

Para la solución del asunto objeto de estudio, debe tenerse en cuenta que el alcance de la norma convencional en la que se sustenta la pensión de jubilación reclamada por la aquí demandante, la misma fue recientemente fijada por esta Corporación en la sentencia CSJ SL3343-2020, así:

"2.- Interpretación artículo 98 de la convención 2001-2004 suscrita con el ISS

Es necesario precisar que las convenciones colectivas de trabajo son fuente formal del derecho y, por tanto, sus enunciados normativos deben interpretarse a la luz de los

principios y métodos de la hermenéutica jurídica laboral, dentro de los cuales se encuentra la favorabilidad, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política.

Por este motivo, la interpretación de las disposiciones convencionales de índole pensional debe realizarse de acuerdo con sus características y su finalidad, tal como lo adoctrinó la Sala en sentencia CSJ SL16811-2017, en la que dispuso que los textos normativos, dentro de ellos, los acuerdos convencionales, deben ser comprendidos como «un todo y, por tanto, su interpretación debe ser integral, armónica y útil a los intereses y expectativas razonables de ambas partes», lo que naturalmente excluye interpretaciones textualistas, focalizadas en frases, palabras o expresiones elaboradas al margen de los sujetos y los contextos.

Ahora bien, la referida normativa convencional prevé lo siguiente:

El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...).

En lo que concierne a la interpretación concreta de dicha cláusula convencional, para la Corte deriva que el derecho pensional puede ser adquirido por los ex trabajadores que al momento del retiro tengan acreditado el tiempo de servicios, pero no la edad.

Lo anterior, en tanto si bien el artículo alude a trabajadores oficiales, ello no excluye del beneficio a quienes tuvieron tal condición, pero arribaron a la edad enunciada con posterioridad a la finalización de sus contratos, pues dicha circunstancia no desvirtúa la calidad que una vez tuvieron: la de trabajadores oficiales al servicio de la entidad que, en últimas, es lo que exige la norma referida.

Al respecto, es relevante destacar que, en este caso, a la luz de la lectura de la cláusula convencional (art. 98), el derecho pensional allí consagrado goza de la particularidad de que se concede para compensar el desgaste físico que sufre el trabajador como consecuencia de muchos años de servicios. Por ello, la Sala considera que el eje central de tal prestación es el tiempo de servicios, toda vez que es el trabajo el que genera la merma laboral. La edad simplemente corresponde a una condición futura, connatural al ser humano.

Específicamente, en el marco de las relaciones de trabajo, es un hecho usual, que las pensiones se ofrezcan a los trabajadores como un aliciente a la prestación de los servicios personales en favor de un empleador, de tal suerte que, además de compensar el deterioro laboral, también funcionan como premio a la fidelidad con aquel.

Ahora, si bien por regla general, las convenciones colectivas gobiernan las condiciones de trabajo de los contratos vigentes, según lo preceptúa el artículo 476 del Código Sustantivo de Trabajo, de modo que los beneficios y prerrogativas extensivos a terceros deben ser explícitos y claros, también lo es que esta regla en materia pensional opera en forma diferente, dadas las características especiales y la finalidad de esta prestación.

Así las cosas, y como quiera que en diferentes providencias esta Sala ha comprendido en forma disímil el contenido del citado artículo 98 convencional, se precisa que, a partir de esta decisión, la interpretación válida de dicha cláusula es la que aquí se fija, esto es, que el requisito de edad en ella contenido es de exigibilidad de la prestación pensional, no de causación.

En el caso bajo estudio no ha sido objeto de controversia que el actor es beneficiario de la convención colectiva y que para el 31 de julio de 2010 había cumplido más de los 20 años de servicio como trabajador oficial y que los 55 años los alcanzó el 8 de octubre de 2009, y además, laboró para la entidad desde el 13 de agosto de 1976 hasta el hasta el 25 de junio de 2003 (fl. 24).

En cuanto al alcance de la norma convencional en la que se sustenta la pensión de jubilación el trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...) y conforme a la interpretación jurisprudencial de la cláusula convencional, el derecho pensional puede ser adquirido, como en este caso, por los ex trabajadores que al momento del retiro tenían acreditado el tiempo de servicios como es el caso del actor, que acreditó haber laborado desde el 13 de agosto de 1976 hasta el hasta el 25 de junio de 2003 (fl. 24), pero no cumplió el requisito de la edad sino con posterioridad al retiro, esto es en el año 2009, pues dicha circunstancia no desvirtúa la calidad de trabajadores oficiales al servicio del ISS que exige la norma referida.

Lo anterior, por cuanto como lo señaló la jurisprudencia citada el derecho pensional que consagra la convención se concede para compensar el desgaste físico que sufre el trabajador como consecuencia de muchos años de servicios, toda vez que es el trabajo el que genera la merma laboral y la edad corresponde a una condición futura

y es un requisito de exigibilidad, pero no de causación, por lo que en cuanto al reconocimiento de la prestación se debe confirmar la sentencia recurrida.

En cuanto al monto de la pensión en los términos del mencionado artículo le corresponde al actor el 100% del promedio de lo percibido en los últimos tres años, conforme el II) que dispone: *"Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio."* Y se deben tomar en cuenta la asignación básica mensual, la prima de servicios y vacaciones, el auxilio de alimentación y transporte, El trabajo nocturno, suplementario, horas extras, dominicales y feriados, tal como lo tuvo en cuenta la sentencia de primera instancia y acorde con la documental obrante a folios 26 a 53 del expediente, con la correspondiente indexación y los reajustes anuales respectivos.

Costas.- Solicita la parte recurrente se revoquen las costas por cuanto no hay una posición sentada respecto a la vigencia de la convención colectiva y la UGPP no tiene la plena certeza del derecho.

Al respecto debe señalarse que las condena en costas corresponde a la parte vencida en el proceso y no dependen de la certeza que sobre el derecho tuviera la entidad demandada como si sucede respecto de los intereses moratorios, razón por la que se mantiene la condena en costas impuestas en la sentencia recurrida.

En concordancia con lo anterior, habrá de confirmarse la sentencia recurrida conforme a las motivaciones expuestas.

COSTAS

Las de primera se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la UGPP. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos (\$500.000).

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 Doce Laboral del Circuito de Bogotá el día 2 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Costas en esta instancia a cargo de la UGPP. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos (\$500.000).

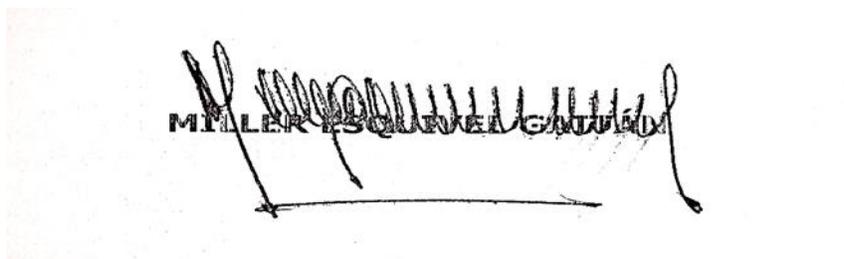
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSE WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

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 LUIS RAFAEL GARCÍA CELIS CONTRA EMPRESA CARBONERA DE LOS ANDES LTDA y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Rad. 2020–00081-01. Juz. 23.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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 proferir la siguiente

SENTENCIA

LUIS RAFAEL GARCÍA CELIS demandó a la EMPRESA CARBONERA DE LOS ANDES LTDA y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 3.

- De declare la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la empresa CARBONERA DE LOS ANDES LTDA entre el 8 de febrero de 1984 y el 31 de diciembre de 1994
- Se declare la mora patronal respecto de los aportes pensionales por el periodo laborado y se tengan en cuenta estos tiempos para el reconocimiento de la pensión al actor
- Se condene a la empresa CARBONERA DE LOS ANDES LTDA a pagar los aportes pensionales por el periodo laborado
- Se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al demandante a partir del 1º de enero de 2014
- Se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses de mora establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993
- Derechos ultra y extra petita
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 a 5. Señala que el demandante fue afiliado al ISS desde el 25 de julio de 1977 mediante diferentes empleadores, entre ellos, con la EMPRESA CARBONERA DE LOS ANDES LTDA desde el 8 de febrero de 1984 al 31 de diciembre de 1994, conforme a la certificación expedida por la empresa.

Informa que la EMPRESA CARBONERA DE LOS ANDES LTDA pagó al ISS los aportes a pensiones correspondientes a 107,42 semanas y se encuentra en mora en el pago de 454,24 semanas por el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 1986 al 31 de diciembre de 1994, cuyo cálculo actuarial fue liquidado por el ISS en la suma de \$10.147.153 sin que COLPENSIONES haya realizado actuación alguna para recaudar los dineros adeudados.

Indica que el demandante nació el 2 de mayo de 1952 por lo que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y cumple con los requisitos del Acto Legislativo No. 1 de 2005 por lo que tiene derecho al reconocimiento de la pensión conforme al Decreto 758 de 1990, pues teniendo en cuenta los periodos de cotización que se encuentran en mora cumple con el requisito de semanas de cotización. Que el 6 de diciembre de 2018 solicitó el reconocimiento pensional, el cual fue negado mediante Resolución SUB-57259 del 7 de marzo de 2019 con el argumento de que no acredita el número de semanas de cotización y en el mismo sentido fueron resueltos los recursos de reposición y apelación interpuestos por el actor, aunque sí reconoció la mora patronal del empleador EMPRESA CARBONERA DE LOS ANDES LTDA.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad y notificada la demanda a las accionadas y la AGENCIA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO; corrido el traslado correspondiente, contestaron la demanda en los siguientes términos:

LA EMPRESA CARBONERA DE LOS ANDES LTDA -EMCARANDES LTDA (CD. fl.47)

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Aceptó parcialmente los hechos relacionados con la existencia de la relación laboral, para lo que manifestó que en el año 2001 se hizo un acuerdo que incluía el pago de aportes a seguridad social por lo que se declaró a la empresa a paz y salvo por todo concepto. Negó o manifestó que no le constaban los demás hechos.

- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de legitimación en la causa por activa, mala fe de la parte actora, pago, carencia del derecho para demandar, petición de lo no debido y prescripción.

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES contestó la demanda en los términos que se observan en el CD (fl. 47)

- Se opuso a las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento pensional y manifestó que no se allanaba ni se oponía a las pretensiones respecto del contrato de trabajo.
- Aceptó los hechos concernientes a la edad de la accionante y las Resoluciones expedidas por la demandada respecto de la negativa al reconocimiento pensional y manifestó que no le constan los demás hechos.
- Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990 y de los intereses de mora, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 11 de febrero de 2021 en la cual declaró la existencia del contrato de trabajo entre LUIS RAFAEL GARCÍA CELIS y la EMPRESA CARBONERA DE LOS ANDES LTDA – EMCARANDES LTDA mediante contrato de trabajo a término indefinido entre el 8 de febrero de 1984 y el 31 de diciembre de 1994 y la condenó al pago a favor de COLPENSIONES de los aportes en mora desde el 1º de marzo de 1986 al 31 de diciembre de 1994 conforme al cálculo actuarial que realice COLPENSIONES. Ordenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES reconocer y pagar al actor la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1º de noviembre de 2018, con 13 mesadas anuales y en cuantía de un salario mínimo legal vigente, aplicando los reajustes anuales correspondientes y el pago del retroactivo en forma indexada. Absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y las condenó al pago de las costas del proceso.

El juez señaló en la sentencia respecto de la existencia de la relación laboral entre el actor y la empresa CARBONERA DE LOS ANDES LTDA desde el 8 de febrero de 1984 al 31 de diciembre de 1994, que se encontraba acreditada con la certificación expedida por la empresa y con la declaración del señor Mario Alberto Mora Muñoz y

al no encontrar prueba del pago de los aportes a pensiones, condenó a la empresa al pago de los aportes correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de marzo de 1986 y el 31 de diciembre de 1994. En cuanto al reconocimiento pensional indicó que se encuentra acreditado que el actor era beneficiario del régimen de transición y que al 25 de julio de 2005 cumplía con el número de semanas de cotización requerido en el Acto Legislativo No. 1, pues en el reporte de semanas de cotización aparecen los periodos señalados como cotizaciones en mora y que acorde con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 le correspondía a COLPENSIONES adelantar las acciones de cobro correspondientes y no podía por ello afectar el derecho pensional del actor por la mora del empleador en el pago de los aportes, por lo que cumplidos los requisitos para el reconocimiento de la pensión la reconoció a partir del 1º de noviembre de 2018 fecha de retiro del sistema, para cuando contaba con 1058,59 semanas de cotización en cuantía de un salario mínimo legal por 13 mesadas adicionales y con los reajustes correspondientes. En cuanto al acuerdo transaccional efectuado con la empleadora manifestó que tal acuerdo no podía afectar derechos ciertos e indiscutibles y los aportes pensionales no podían ser transados; además de señalar que, el acuerdo nada dice respecto de los aportes pensionales.

Recurso de apelación

La parte actora interpuso recurso de apelación parcial, respecto del numeral 3º de la parte resolutive, indicando que deben reconocerse 14 mesadas pensionales por cuanto fue reconocida la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990 y respecto de los intereses de mora por encontrarse demostrada la negligencia por parte de COLPENSIONES para el cobro de los aportes pensionales al empleador por lo que se debe compensar dicha situación al actor, para lo que cita la sentencia SL- 1681 de 2020 rad. 75127 del 3 de junio de 2020

La demandada COLPENSIONES

Solicita sea absuelta de las condenas impuestas en la sentencia por cuanto señala que COLPENSIONES ejerció las acciones de cobro del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, pues expidió el cálculo actuarial que se evidencia en el expediente administrativo y durante todo el trámite administrativo reconoció la existencia de una mora por parte del empleador y si bien no se logró el pago por parte del empleador, fue éste quien incumplió con sus obligaciones y por ello una vez se cancele el cálculo actuarial se puede entrar a estudiar el reconocimiento pensional.

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

Parte demandante: No se pronunció en esta etapa procesal

Parte Demandada: Solicita Colpensiones se revoque el fallo proferido debido a que este desconoce el principio de sostenibilidad financiera al sistema pensional por ordenar conceder una pensión sin las semanas cotizadas requeridas. Dice además que el actor no es beneficiario del régimen de transición al no haber cumplido con el requisito de las 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 y que no se puede tener en cuenta el periodo condenado en la sentencia al no haber sido pagadas las cotizaciones por parte del empleador.

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".

Conforme a las inconformidades planteadas por las partes, no será objeto de estudio la existencia de la relación laboral entre el actor y la EMPRESA CARBONER DE LOS ANDES LTDA, así como tampoco que este empleador se encuentra en mora en el pago de los aportes a pensiones por el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 1986 y el 31 de diciembre de 1994, por lo que procede la Sala a analizar en primer lugar los argumentos expuestos por COLPENSIONES relacionados con el reconocimiento pensional toda vez que, de resultar avante, harían innecesario el estudio de las inconformidades expuestas por la parte actor.

COLPENSIONES.- En el caso en estudio pretende la parte actora el reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990 por cuanto considera que ha cumplido con los requisitos allí establecidos, para lo que solicita se tengan en cuenta los aportes en mora por parte de la empleadora EMPRESA CARBONERA DE LOS ANDES LTDA por los periodos comprendidos entre el 1º de marzo de 1986 y el 31 de diciembre de 1994, que no fueron contabilizados por COLPENSIONES para el reconocimiento pensional.

El demandante LUIS RAFAEL GARCÍA CELIS solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento pensional el 6 de noviembre de 2018 como se indica en la Resolución SUB-57259 del 7 de marzo de 2019 (fls. 11 a 13) que negó el reconocimiento deprecado, con lo que se encuentra agotada la reclamación administrativa. El

fundamento para la negativa al reconocimiento de la pensión fue el número de semanas de cotización, por cuanto COLPENSIONES contabilizó 643 semanas cotizadas y en la misma resolución (fl. 12) se indicó que "para los ciclos 1986-03 a 1994-12 con el empleador EMPRESA CARBONER DE LOS ANDES LTDA con número de NIT 1011100088 el requerimiento interno BZ 2019-1757666 informó que se procederá a iniciar los procesos de normalización de aportes pensionales, en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley..."

Posteriormente, en la Resolución SUB-109142 del 8 de mayo de 2019 (fls. 19 a 22) se indicó que "mediante requerimiento interno No. 2019-1757666 con tipología "cobro al empleador por deuda", la Dirección de Contribuciones Pensionales y Egresos respondió lo siguiente: "De acuerdo a la solicitud recibida, se procederá a iniciar los procesos de normalización de aportes pensionales en ejercicio de las facultades otorgadas por la ley, con el objeto que sean corregidas las inconsistencias, se reporte la información omitida o se realice el pago de la cotización pendiente a cargo de los respectivos empleadores..."

No obstante, no son de recibo los argumentos de COLPENSIONES respecto al cobro de los aportes en mora, toda vez que no demostró haber realizado diligenciamiento alguno para obtener su pago, aunque en las mencionadas resoluciones y en el resumen de semanas de cotización (fls. 29 a 31) reconocía la existencia de la mora por parte de la EMPRESA CARBONERA DE LOS ANDES LTDA por los periodos comprendidos entre el 1º de marzo de 1986 y el 31 de diciembre de 1994, pues solo después de transcurridos más de 20 años y cuando el demandante solicita el reconocimiento pensional es que la accionada envía un requerimiento interno a la Dirección de Contribuciones Pensionales y Egresos por cobro al empleador en mora, quien respondió que procedería a iniciar los procesos de normalización de aportes pensionales, sin que se acreditara haber realizado ninguna diligencia en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 que indica: "Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo."

Ahora, respecto a la obligación de COLPESNIONES al reconocimiento de la prestación en el caso de existir aportes en mora la sentencia SL-2227 del 26 de mayo de 2020 reiteró:

"Impone recordar, lo que esta Corporación ha orientado frente a este tipo de situaciones, en el sentido que, en primer lugar, para efectos de contabilizar las semanas cotizadas por un afiliado aportante, a fin de verificar si se cumplen los presupuestos legales tendientes a obtener un derecho pensional, se deben tener en cuenta las sufragadas oportunamente, las que se encuentran en mora e, incluso, las que se pagaron de manera extemporánea, dada la falta de gestión de cobro por parte de la administradora a la que aquel se encuentre vinculado. (negritas fuera de texto)

(...)

Así lo recordó esta Corporación, en la sentencia CSJ SL4539-2018, en la que al respecto se precisó:

Sobre este punto, la Sala desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270 en la que rectificó su criterio, se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, sosteniendo que el incumplimiento de la administradora de pensiones en su deber legal de cobro al empleador moroso, conduce inexorablemente, a que responda por la prestación reclamada, decisión que se ha rememorado recientemente en la CSJ SL3399-2018, en donde se puntualizó:

Sobre la línea jurisprudencial, garantizadora de los derechos de los trabajadores frente a empleadores morosos con el sistema de seguridad social y administradoras de pensiones negligentes en el recaudo de los aportes, la sentencia SL1363-2018 del 11 de abril de 2018, la rememoró así:

"Para responder al requerimiento de la censura, ésta Sala de Casación ratifica, que desde la sentencia CSJ SL 22, jul, 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia respecto a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es por ello que a partir de la referida providencia, la Corte estableció que cuando se presente dicha situación, y esto necesariamente impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la respectiva administradora en el deber legal que tiene del cobro, es a ésta última a la que le incumbe el pago de las mismas, a los afiliados o a sus beneficiarios.

Cabe mencionar que de vieja data se ha establecido que cuando la administradora de pensiones no cumple con su deber en cuanto al cobro de los aportes en mora, es a ella a quien le corresponde el pago. Lo anterior, ocurre en el caso bajo estudio en que COLPENSIONES no realizó las diligencias correspondientes al cobro de los aportes en mora y con fundamento en que los aportes se encontraban en mora por parte del empleador EMPRESA CARBONERA DE LOS ANDES LTDA, no contabilizó dichos periodos para el reconocimiento pensional, desconociendo el criterio doctrinal reiterado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17488-2016; CSJ SL13266- 2016; CSJ SL2136-2016; CSJ SL15980-2016; CSJ SL4892-2017; y CSJ SL5166-2017, CSJ SL1624-2018 y CSJ SL3550-2018, razones por las que le corresponde a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión solicitada.

Ahora, como fue aceptada la fecha de nacimiento del actor el 2 de mayo de 1952 es claro que al 1º de abril de 1994 contaba con 41 años de edad, es decir, que era beneficiario del régimen de transición pensional, según el artículo 36 de la ley 100 de 1993, siendo aplicable el Decreto 758 de 1990 y conforme al resumen de semanas de cotización que obra a folio 29 y a las Resoluciones que negaron el reconocimiento pensional contaba al 31 de octubre de 2018 con 643,57 semanas a las que se deben adicionar las semanas en mora por el periodo comprendido entre el 1º de marzo de 1986 y el 31 de diciembre de 1994 (454,28) para un total de 1097,85 de las cuales a la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, es decir para el 25 de julio de 2005 contaba con 844,79 semanas; es decir, que cumplió el requisito de 750 semanas establecido en el Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Sin embargo, para el disfrute de la pensión es necesario tener en cuenta hasta la última semana cotizada (31-10-2018) por lo que la pensión se debe reconocer a partir del momento en que se acreditó la desafiliación al sistema general de pensiones, como lo dispone el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 y como en efecto lo dispuso la sentencia de primera instancia, esto es a partir del 1º de noviembre de 2018, en este caso en cuantía de un salario mínimo legal habida cuenta que no cotizó sobre valores superiores.

Parte actora.- Solicita en el recurso de apelación, se reconozcan 14 mesadas pensionales por cuanto fue reconocida la pensión conforme al acuerdo 049 de 1990 y los intereses de mora por encontrarse demostrada la negligencia por parte de COLPENSIONES para el cobro de los aportes pensionales al empleador.

Mesada catorce.- Como puede advertirse en el presente asunto, el demandante adquirió el estatus pensional el día 1º de noviembre de 2018, esto es, con posterioridad al 25 de Julio de 2005, fecha a partir de la cual entró a regir el Acto legislativo 01 del 22 de Julio de 2005. Es de observar que si bien dicho Acto estableció en su inciso 8º que aquellas personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del mismo, no podrían recibir más de 13 mesadas pensionales al año, de conformidad con el párrafo transitorio 6º de la disposición normativa en cita, se exceptuaban de lo dispuesto por el inciso 8º aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causaba antes del 31 de Julio de 2011, situación que les posibilita el percibir catorce (14) mesadas pensionales al año; sin embargo, para el caso del señor LUIS GARCÍA si bien tiene derecho a una mesada equivalente al mínimo legal, cifra inferior a los 3 SMMLV de que habla el Acto legislativo, al adquirir su status pensional con posterioridad al 31 de Julio de 2011, no tiene derecho a

percibir la referida mesada pensional, razón por la que se debe confirmar en este aspecto la decisión de primera instancia.

Intereses de mora.- Considera el demandante que se deben reconocer los intereses de mora como compensación por cuanto COLPENSIONES no realizó las diligencias para el cobro de los aportes pensionales no cancelados por el empleador, para lo que la Sala tendrá en cuenta lo indicado en la sentencia SL-1576 del 27 de mayo de 2020 en la que expresó lo siguiente:

Queda entonces claro que en el caso concreto al haberse otorgado la pensión de vejez con base en lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, era procedente imponer el pago solicitado.

En ese mismo sentido se dijo en la sentencia CSJ SL2941-2016, lo siguiente:

Al respecto debe indicarse que esta Sala ha adoctrinado en forma reiterada, que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se generan por el retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin que para ello resulte menester evaluar las circunstancias por las que el derecho pensional se encontraba en discusión o el actuar de las entidades encargadas del reconocimiento y pago del derecho pensional.

Así pues, la Corte lo expresó, en sentencia CSJ SL, 10 jun. 2015, rad. 41209:

"Pues bien, en relación con los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100/1993, ha sostenido la Corte tradicionalmente desde la sentencia CSJ, 23 sep. 2002, rad. 18512, que en principio deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas. Lo anterior, por cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor, la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tiene carácter resarcitorio y no sancionatorio.

A juicio de esta Sala, el juez de apelaciones no erró al confirmar la condena por intereses moratorios que impuso el a quo, pues no solo quedó demostrado que la pensión de vejez debía ser reconocida a la actora en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, esto es, de las que se entienden incluidas al sistema de seguridad social de que trata la Ley 100 de 1993, sino que además no hubo pago de la prestación.

Ahora, si bien esta Sala ha indicado que excepcionalmente la entidad se encuentra exonerada del pago de los citados intereses, ello solo es posible en casos precisos y excepcionales, bien sea cuando la administradora de pensiones negó el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto o cuando el

reconocimiento de la prestación obedeció a un cambio de criterio jurisprudencial que dicha entidad no podía prever (ver sentencias CSJ SL 787-2013, rad.43602; SL10504-2014, rad.46826; SL13076-2014, rad.55252; SL10637-2015, rad. 43396 y SL15975-2015), presupuestos que no son predicables en el presente asunto dados las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que rodearon el asunto, y las razones esbozadas por el ISS para negar la concesión del derecho en la Resolución N° 060563 de 2009.

Así las cosas, como en este caso, la parte demandada no acreditó la existencia de una de las justificaciones mencionadas en la jurisprudencia para exonerarla del pago de los aludidos intereses, se deben reconocer los intereses de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 6 de mayo de 2019 para lo que se tiene en consideración que el actor presentó la reclamación administrativa el 6 de noviembre de 2018 como se indica en la Resolución SUB-109142 del 8 de mayo de 2019, por lo que se revoca parcialmente el ordinal quinto de la sentencia impugnada en el sentido de revocar la condena al pago de la indexación y en su lugar ordenar el pago de los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 6 de noviembre de 2019 y hasta la inclusión en nómina y el pago efectivo del retroactivo pensional.

Conforme a lo expuesto se revoca parcialmente el ordinal quinto de la sentencia recurrida en la forma indicada y se confirmará en todo lo demás.

Costas. –

Las de primera instancia se confirman. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fija la suma de quinientos mil pesos m/l (\$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. – REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal quinto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de febrero de 2021 en el sentido de revocar la condena al pago de la indexación sobre el retroactivo pensional y en su lugar condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar

los intereses de mora sobre el retroactivo pensional a partir del 6 de noviembre de 2019 y hasta que se haga efectivo su pago en los términos establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de recursos.

TERCERO.- COSTAS se confirma la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de COLPESNIONES. Se fija la suma de quinientos mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

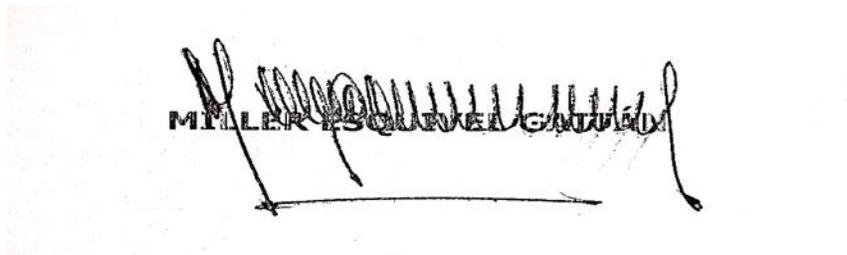
Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

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 MARÍA LUISA GIRALDO OROZCO
CONTRA LA AFP PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES. Rad. 2018 00636 01 Juz 41. (antes Juz.16)**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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

MARÍA LUISA GIRALDO OROZCO demandó a la AFP PORVENIR S.A. y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 129 a 133.

- Nulidad o ineficacia de la afiliación a la AFP PORVENIR S.A.
- Validez de la afiliación a COLPENSIONES
- Traslado de aportes de PORVENIR S.A. a COLPENSIONES.
- Facultades ultra y extra petita
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 126 y 127. Indica que nació el 10 de julio de 1965 e inició su vida laboral con el empleador DISTRIBUCIONES LTDA con quien cotizó desde el 17 de noviembre de 1989 y que en el mes de abril de 1989 se trasladó a la AFP PORVENIR S.A., sin recibir una asesoría suficiente por parte de la AFP, pues no le informaron las condiciones y requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, ni la fecha de redención de su bono o la diferencia en la distribución de las cotizaciones que realizara y en definitiva no estuvo precedida de la comprensión suficiente para un real consentimiento de su parte. Que la actora ha cotizado en el RAIS 955 semanas y 266 a RPM para un total de 1221 semanas de cotización.

Informa que el 28 de agosto de 2018 recibió de PROVENIR S.A el documento de simulación pensional conforme al cual recibiría a los 57 años una mesada pensional de \$781.242. Que mediante escrito radicado el 3 de octubre de 2018 radicó ante COLPENSIONES la solicitud de traslado de régimen, la que fue negada el 4 de octubre de 2018.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad el 27 de febrero de 2019 (fl.135), notificadas las demandadas y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y corrido el traslado respectivo, las accionadas contestaron la demanda de la siguiente manera:

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (fls.148 a 152)

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, la solicitud de traslado de régimen y la respuesta negativa. Manifestó que no le constan los demás hechos.
- Formuló como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones y la genérica.

Mediante auto del 6 de diciembre de 2019 se ordenó el emplazamiento de la **AFP PORVENIR S.A.** quien posteriormente se notificó y contestó la demanda en los términos del escrito visible a folios 181 a 201.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- En cuanto a los hechos aceptó el relacionado con la fecha de vinculación a la AFP, y negó o manifestó que no le constan los demás hechos de la demanda.
- Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica.

Posteriormente, el proceso fue remitido al JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ conforme al Acuerdo CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020 y se avocó el conocimiento del proceso por parte del juzgado mencionado mediante auto del 26 de febrero de 2021 (fl. 207), conservando el número de radicación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado realizado por MARÍA LUISA GIRALDO OROZCO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; ordenó a la AFP PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración y a COLPENSIONES a recibir los dineros provenientes de la AFP PORVENIR. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PORVENIR S.A.

Llegó a esa determinación al colegir que la AFP Protección no demostró haber cumplido con el deber de información que le asistía, al no entregar información suficiente, comprensible y clara para que la afiliada pudiese tomar la decisión más conveniente, para lo que citó varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia al respecto. Resaltó que la carga de la prueba del deber de información le correspondía a la demandada y que dicho deber ha existido desde la expedición de la Ley 100/93, conforme lo ha señalado la jurisprudencia, lo que encuentra soporte en el art. 1604 del Código Civil. Señaló que el formulario no es prueba suficiente de que el traslado de régimen efectuado por la actora haya sido informado, como quiera que la AFP no aportó prueba que permitiese inferir que esa administradora le hubiera informado sobre las consecuencias que le acarrearía el traslado de régimen pensional para que conociera las características de cada uno de los regímenes, por lo que el traslado era ineficaz y en consecuencia ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES los aportes, rendimientos y gastos de administración dada la ineficacia del traslado. En cuanto a la excepción de prescripción indicó que el derecho pretendido era imprescriptible e irrenunciable y condenó en costas a la AFP PORVENIR S.A.

Recurso de Apelación

La AFP PORVENIR.- El apoderado de la AFP PORVENIR manifiesta que no era obligación de su representada brindar la información con base en documentos, por lo que se realizó la información como se disponía para la época y en consecuencia era suficiente prueba la firma del formulario de afiliación. Que no existió falta de consentimiento ya que la demandada si le informó las ventajas y desventajas del régimen y la misma demandante manifestó que nunca le impusieron la obligación de trasladarse de régimen, sino que existía una mejor posibilidad y estaba en capacidad de comprender lo que era bueno o malo para su pensión. Indica que tuvo la oportunidad de hacerle preguntas al asesor por lo que no existió engaño o falta de información. Que no es viable devolver los gastos de administración pues estos

deben ser destinados a financiar la administración y los seguros de invalidez y sobrevivencia y que los únicos valores a trasladar a Colpensiones son las cotizaciones y sus rendimientos. Señala que el traslado de esos dineros constituye un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES pues no están llamados a financiar la pensión de vejez.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Considera que el traslado no es ineficaz pues deben analizarse cuales eran las obligaciones legales vigentes para ese momento y las exigencias para efectos de convalidar la solicitud de traslado, pues se imponía la obligación de informar sobre las consecuencias de traslado, pero no la exigencia probatoria en el entendido que no se requería sino la suscripción del formulario de afiliación, lo que es una carga probatoria imposible de aportar, pues la asesoría se dio hace más de 24 años. Manifiesta que el solo interrogatorio de parte no es suficiente prueba, pues los afiliados no pueden manifestar con exactitud las circunstancias en que se dio la asesoría de traslado, por lo que debe tenerse por válida la suscripción del formulario de afiliación. Además, solicita que en caso de confirmarse la decisión se adicione el fallo para que se disponga también el traslado de los seguros previsionales y abonos al fondo de garantía de pensión mínima conforme a las sentencias SL- 4989 de 2018 SL- 1421 de 2019

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

Parte demandante: No hizo manifestación alguna en esta oportunidad.

Parte demandada: la AFP PORVENIR S.A. manifiesta que no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento para el cambio de régimen ya que no se alegó ni probó alguna de las causales establecidas en los artículos 1508 y 1741 del Código Civil. Argumenta que el formulario de afiliación es un documento público que se presume auténtico que además contiene la declaración de la selección libre y espontánea de cambio de régimen que además no fue tachado ni desconocido por el demandante, razones por las que considera se debe revocar la sentencia y absolver a la AFP PORVENIR S.A.

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”.

Así las cosas, el objeto de estudio se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y la devolución de los gastos de administración y de seguros de invalidez y sobrevivientes.

Reclamación Administrativa.- Fue agotada en legal forma como se desprende de los documentos que reposan a folios 46 a 48 de fecha 3 de octubre de 2018, donde se solicitó la nulidad del traslado al RAIS. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional. Frente al régimen pensional, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A., al cual se trasladó desde el 26 de octubre de 1994 (fl. 18). 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 al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión no se 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, se observa que la demandante el 29 de marzo de 1996 (fl. 203), diligenció una solicitud de vinculación a la AFP PORVENIR, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

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.

Quiénes 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

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la trabajadora, es importante recordar que a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es a que la AFP suministrara información veraz y suficiente, en la cual se dejaran claras las implicaciones de esa decisión. 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, consciente y válida 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 el monto de la mesada pensional será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le correspondía a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (en este caso PORVENIR), pues no bastaba que le informara el número de semanas requeridas en el régimen de ahorro individual como lo indica el recurrente, pues la entidad omitió informar de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, como por ejemplo que el monto de la mesada dependía de los dineros ahorrados y cuál sería la diferencia con la mesada que podía corresponderle en el régimen de prima media, por lo que se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL 2611–2020³) a la cual le correspondía demostrar por cualquier medio probatorio que le informó a la afiliada entre otras, el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyectara, 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

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)

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 *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 a quienes tienen la intención de cambiar de régimen*

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 radicación No. 31.989⁴, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento como lo afirma la apoderada de Colpensiones.

También para La Sala es importante resaltar que la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las administradoras corresponde al momento histórico en que debía cumplirlo, sin perder de vista que dicho deber **siempre** ha existido (SL1452-2019⁵) por lo que no es dable alegar la existencia de una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen pensional como lo señala Colpensiones, con la suscripción del formulario pues cuando la afiliada no conocía de la incidencia que tenía en sus derechos prestacionales tal decisión, toda vez que son circunstancias que no demuestran la debida asesoría que debe garantizar la AFP (aquí Protección) desde el momento de la afiliación a la administradora y **durante toda la vinculación**, pues ese deber nació desde la expedición de la Ley 100/93 y no con posterioridad, porque como bien lo manifestó la demandante en su interrogatorio de parte, no le indicaron las desventajas que le ocasionaba el traslado, información debió conocer cuando decidió trasladarse de régimen pensional y no después, toda vez que la normatividad señala que la selección del régimen pensional debe provenir de una elección **libre, voluntaria e informada** que le permita a la potencial afiliada entender y prever sus implicaciones desde ese momento, de lo contrario sus derechos se desconocerían, aspecto igualmente ratificado en la

⁴ "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"

⁵ *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.*

jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia sentencia SL-12136 de fecha el 3 de septiembre de 2014.

Estas insuficiencias en la información que no se subsanan por haber efectuado aportes al RAIS, ni por el hecho de que la demandante haya indicado en el interrogatorio de parte que recibió una asesoría, pues lo cierto es que no se demostró por ningún medio que se informara cuáles serían las desventajas y la conveniencia o no del traslado; lo que se demostró realmente, es que la afiliada no conocía de las características del régimen, pues no se le brindó información real y acorde a su situación al momento de la vinculación con la AFP. Entonces lo cierto es, que tales circunstancias 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 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 Corte Suprema de Justicia. A su vez es importante recordar que no 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 hubiera puesto de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de la trabajadora quizás hubiese sido distinta; razones por las que no son de recibo las manifestaciones de las recurrentes respecto a la prueba de la información oportuna clara y suficiente a la afiliada antes del traslado de régimen, pues no le era dable a la demandante, prever con antelación las consecuencias que le pudiese acarrear el traslado de régimen pensional ya que su decisión obedeció a una deficiente asesoría y falta de diligencia por parte de la AFP, pues este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019).

Por las mismas razones no son de recibo las manifestaciones de la AFP PORVENIR S.A. respecto a la ineficacia del traslado y por otra parte, es necesario citar la sentencia SL4360-2019, en la que rememora las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019, donde la SLCSJ precisó que: *"La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia. Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es*

la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto», por ende, cualquier quebranto al derecho de la trabajadora a afiliarse libre y voluntariamente a un régimen pensional, se debe sancionar con la ineficacia del acto, y una de las maneras de atentar contra éste derecho es precisamente con la falta de información para que el afiliado pueda entender los riesgos y consecuencias que no se le pusieron de presente al momento del traslado.

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 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 del juez de ordenar a la AFP PORVENIR S.A. devolver los gastos de administración, resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, y como la demandada es la administradora de la cuenta de ahorro individual de la demandante, es ella la llamada a asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para 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.

Por último frente a la existencia de un enriquecimiento ilícito, es de recordar que la orden de reintegrar todas las sumas de dineros que se causaron en la cuenta de ahorro individual de la afiliada conforme a la sentencia SL2877-2020⁶ reiterado por la sentencia SL2877-2020, no constituye un enriquecimiento en favor de COLPENSIONES pues se acude a los efectos previstos en el artículo 1746 del C.C., el cual no es otro que retrotraer la situación al estado en que se hallaba, como si el acto de afiliación nunca hubiera existido, y esta es la razón por la que se ordena a los fondos privados devolver al RPM todo lo recibido con ocasión a la afiliación, y que implica el capital ahorrado, rendimientos financieros, comisiones, gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho la afiliada en el régimen de prima media con prestación definida, lo que incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los pagos para los seguros de invalidez y sobrevivencia, por lo que en este sentido se modificará la sentencia de primera instancia. (SL2877, SL 2611-2020, SL 17595-2017, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para **MODIFICAR el ordinal segundo en el sentido de incluir dentro de los dineros a devolver a COLPENSIONES los gastos por concepto de seguros de invalidez y sobrevivientes y CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida.

COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes demandadas. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) 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:

⁶ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia recurrida en el sentido de incluir dentro de los dineros que la AFP PORVENIR debe devolver a COLPENSIONES los gastos efectuados por concepto de seguros de invalidez y sobrevivientes.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de marzo de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para cada una de las apelantes.

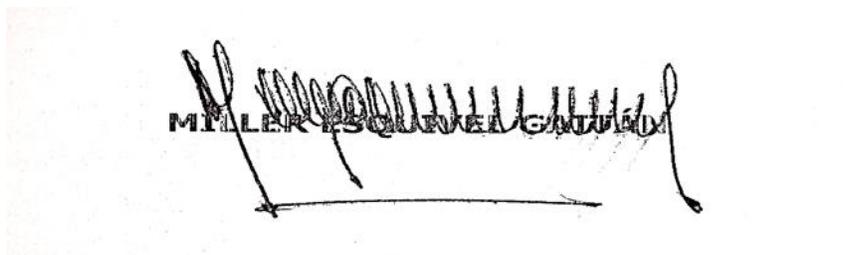
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

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 TERESA DE JESÚS MORALES BOHÓRQUEZ contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. RAD. 2020-00012-01 JUZ 29.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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

TERESA DE JESÚS MORALES BOHÓRQUEZ demandó a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl 35.

- Reconocimiento de la pensión de Vejez establecida en el Acuerdo 049 de 1990, Decreto 758 de 1990, artículo 12.
- Se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez conforme al Régimen de Transición
- Retroactivo pensional junto con las mesadas adicionales desde el 01 de marzo de 2010 hasta cuando se haga efectivo el pago.
- Intereses moratorios que corresponden
- Costas procesales.

Los hechos de la demanda se describen a fls 35 y 36. Indica que **TERESA DE JESUS MORALES BOHORQUEZ** nació el 21 de marzo de 1955 por lo que en la actualidad cuenta con 64 años y para el 1º de abril de 1954 contaba con 39 años de edad. Que cotizó un total de 395.57 semanas como se deduce en la Historia laboral expedida por COLPENSIONES y 307 semanas al servicio del municipio de Garagoa, para un total de 702 cotizadas para el año 2004 cuando contaba con 49 años de edad.

Indica que la actora cotizo más de 500 semanas antes de cumplir la edad mínima de pensión, era beneficiaria del régimen de transición y cumplía el número de semanas de cotización antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005.

Manifiesta que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento pensional lo que fue negado mediante las Resoluciones GNR 29624 dl 25 de enero de 2017, SUB 234197 del 28 de agosto de 2019 y DPE 12467 del 1º de noviembre de 2019.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de febrero de 2020 (fl. 40) notificada la demandada y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y corrido el traslado respectivo, la accionada ADMINISTRADORA DE PENSIONES- COLPENSIONES contestó la demanda en la forma y términos del escrito visible a fls 47 al 51.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda
- Acepto los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, edad y las semanas cotizadas de la demandante y manifestó que no son ciertos o no le constan los demás.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso, el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 4 de marzo de 2021 en la cual declaró que la demandante TERESA DE JESÚS MORALES BOHÓRQUEZ es beneficiaria del régimen de transición, por lo que se debe reconocer la pensión de vejez a partir del 21 de marzo de 2010 bajo los parámetros del artículo 12 del Decreto 758 de 1990. Declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada y CONDENÓ a

COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez a la actora a partir del 21 de marzo de 2010 con una mesada pensional inicial de \$589.500 por 14 mensualidades al año con los incrementos anuales y al pago del retroactivo a partir del 18 de agosto de 2013 junto con los incrementos de ley hasta que sea incluida en nómina de pensionados con la indexación correspondiente, sin costas para las partes.

Llegó a tal determinación luego de observar que se había cumplido con el requisito de la reclamación administrativa conforme a las Resoluciones aportadas y que era beneficiaria del régimen de transición y del Acto Legislativo No. 1 de 2005 por haber cumplido los requisitos para ello y en consecuencia conservaba el régimen de transición. Para determinar el número de semanas debían contabilizarse los tiempos cotizados al ISS y a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL conforme a la sentencia de la Corte Constitucional SU-057 de 2018 por ello tuvo en cuenta todos los tiempos cotizados para reconocer la pensión solicitada, acorde con la sentencia SL-1981 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, por haber cumplido la edad y más de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años de edad el 21 de marzo de 2010, en cuantía de un salario mínimo legal por 14 mesadas. Declaró probada la excepción de prescripción para las mesadas causadas antes del 18 de agosto de 2013 y se cancele el retroactivo a partir de dicha fecha y hasta que se incluya en nómina de pensionados debidamente indexados. No condenó al pago de intereses de mora por cuanto la pensión se reconoce de manera jurisprudencial.

APELACIÓN

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES interpuso recurso de apelación para lo que argumentó que la actora no cumple el requisito del Acto Legislativo No. 1 de 2005 pues para el 31 de julio de 2010 solo contaba con 702 semanas. Que conforme el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad no cumplió 500 semanas, por lo que no reúne los requisitos para el reconocimiento de la pensión y en consecuencia se debe absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

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

Parte demandante: Solicita se confirme la decisión de primera instancia por cuanto la actora es beneficiaria de la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990 por contar con 702 semanas y cumplir los requisitos los requisitos antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005 y ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Parte demandada: No presentó alegatos en esta instancia.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de las Resoluciones GNR 29624 del 25 de enero de 2017 que negó el reconocimiento pensional y las Resoluciones SUB 234197 del 28 de agosto de 2019, SU 261954 del 23 de septiembre de 2019 y DPE 12467 del 1º de noviembre de 2019, (fls. 2 a 16) que confirmaron la negativa al reconocimiento pensional, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

En relación a la sumatoria de tiempos públicos y privados habrá de tenerse en cuenta lo que ha indicado al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-1981 de 2020, donde expresó:

"(i) El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.

(ii) En tal dirección, el literal f) del artículo 13 refiere que para el reconocimiento de las pensiones del sistema se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy Colpensiones) o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el lapso laborado.

(iii) Los beneficiarios del régimen de transición, son afiliados del sistema general de seguridad social y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su

integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas laboradas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS, hoy Colpensiones.

(iv) Esta regla de cardinal importancia la resaltó el legislador en el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al habilitar para los beneficiarios del régimen de transición, los tiempos públicos y privados, cotizados o no a entidades de previsión social o al ISS.

(v) Para darle viabilidad a esta posibilidad legal de integrar las semanas laboradas en el sector público sin cotización al ISS, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios regulan extensamente todo un régimen financiación de las prestaciones a través de cuotas partes y títulos pensionales.

De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales. (negritas fuera de texto)

En consonancia con lo anterior, para el caso en estudio se tendrán en cuenta los tiempos cotizados al ISS y los cotizados a CAJAS DE PREVISIÓN SOCIAL.

Régimen de Transición

Para determinar si a la demandante le asiste derecho al régimen pensional deprecado, se advierte que conforme al registro civil de nacimiento (fl. 34) la actora nació el 21 de marzo de 1955 por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con 39 años de edad, por lo que acorde con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 era beneficiaria del régimen de transición.

Ahora, para tener derecho a la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990 debe cumplir los requisitos antes del 31 de julio de 2010 o de lo contrario debe acreditar el requisito del Acto Legislativo No. 1 de 2005, esto es, haber cotizado 750 semanas para mantener el régimen hasta el año 2014, pues el párrafo 4º del citado Acto dispone que: "El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas

que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".."

En el caso de la demandante se observa que cumplió el requisito de la edad (55 años) el 21 de marzo de 2010 y cuenta con los siguientes tiempos de servicios y tiempos cotizados así:

- Cotizados a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOYACÁ desde el 10 de febrero de 1986 hasta el 4 de febrero de 1992 sin interrupciones laborales para un total de 307,86 semanas (fl. 28)
- Tiempo de servicios con el Municipio de Garagoa entre el 1º de junio de 1992 y el 30 de diciembre de 1992 por 210 días (30 semanas)
- Cotizados al ISS con el Municipio de Garagoa desde el 1º de abril de 1995 hasta el 3 de septiembre de 2004 con interrupciones conforme a la certificación que obra a folio 20 y 21 para un total de 2812 días o 401,71 semanas (fl.10)
- Tiempo de servicios a SINOC S.A. desde el 1º de febrero de 2013 al 30 de junio de 2013 (18.28 semanas)

Los anteriores periodos suman un total de 757,85 semanas de las cuales **739,57 semanas** fueron cotizadas antes del 31 de julio de 2010, por lo que se debe analizar si para la fecha en que cumplió el requisito de la edad cumplía los requisitos del literal b) del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 que dispone:

"Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."

Como la demandante cumplió los 55 años de edad el 21 de marzo de 2010 para determinar el cumplimiento del requisito establecido en el literal b) se tienen en cuenta las semanas cotizadas entre el 21 de marzo de 1990 y el 21 de marzo de

2010, las que conforme a la documental aportada fueron 527.85 (fl.10), es decir que cumplió con las 500 semanas requeridas.

En consecuencia, al haber cumplido los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 antes del 31 de julio de 2010, no requería acreditar el cumplimiento de las 750 semanas exigidas por el Acto legislativo No. 1 de 2005, como lo pretende el recurrente.

Por lo expuesto, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por haber cumplido los requisitos del literal b) del Acuerdo 049 de 1990 antes del 31 de julio de 2010, por lo que la pensión se debe reconocer a partir del 21 de marzo de 2010 en cuantía de un salario mínimo legal toda vez que no efectuó cotizaciones que le permitan tener derecho a una mesada pensional por mayor valor.

En cuanto a la prescripción, la demandante no aportó la reclamación que efectuó para el reconocimiento pensional por lo que se tiene en cuenta lo indicado por COLPENSIONES en la Resolución SUB-234197 del 28 de agosto de 2019 (fl.7), por lo que se tendrá como fecha de reclamación el 18 de agosto de 2016 y en consecuencia, se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 18 de agosto de 2013 como en efecto lo dispuso la sentencia de primera instancia.

Conforme a lo expuesto se confirmará en todas sus partes la sentencia recurrida.

COSTAS

Se confirma la decisión de no condenar en costas de primera instancia. Costas de esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos m/l. (\$500.000)

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 Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 4 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Se confirma la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fijan como agencias en derecho la suma de Quinientos mil pesos (\$500.000).

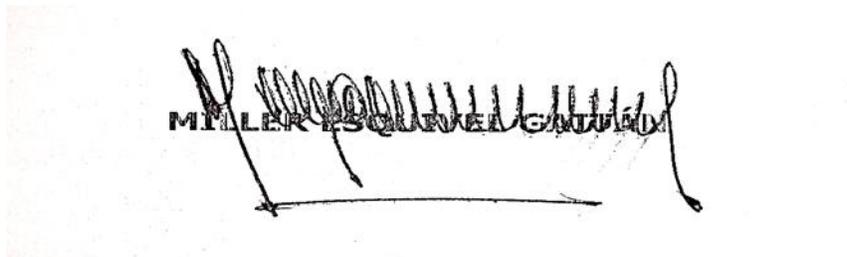
CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ 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 CARMEN ESTELA VEGA CERON contra SODEXO SAS. Rad. 2020 – 00428 01. Juz. 35.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre 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

CARMEN ESTELA VEGA CERON demandó a la empresa SODEXO SA. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de fls 51 a 53

- Contrato de trabajo a término fijo
- Terminación del contrato laboral sin justa causa
- Vacaciones
- Cesantías
- Prima Proporcional
- Demás prestaciones sociales
- Dominicales y festivos
- Reembolso de deducciones sin autorización
- Indemnización de perjuicios por no conceder día compensatorio a los dominicales y festivos laborados
- Intereses a las cesantías
- Indemnización moratoria del artículo 65 CST
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Costas del proceso

Los hechos de la demanda se describen a fls 53 a 57. Manifiesta que la demandante ingresó a trabajar a SODEXO SAS el 27 de junio de 2012 con contrato a término fijo que fue cancelado en periodo de prueba. Que el 26 de julio de 2012 nuevamente firmó contrato de trabajo a término fijo y estuvo vinculada hasta el 31 de agosto de 2017. Que el 28 de abril de 2017 se le comunicó que su contrato no sería renovado,

pero estuvo disponible y se le canceló el sueldo del mes de septiembre de 2017. Que se desempeñó como Auxiliar de Servicios Generales con turnos rotativos de 8 am a 4 pm; de 4 pm a 12 pm y de 12 pm a 8 am; que laboraba un domingo cada 15 días y que trabajó todos los festivos a excepción del 01 de enero y los viernes Santos. Que para el año 2012 tuvo un salario de \$566.700 pesos y para el año 2017 el salario fue de \$746.030 pesos. Que a la fecha de pagar la liquidación, la entidad dedujo la suma de \$829.170 sin autorización de la demandante y que no le pagaron el día compensatorio por laborar dominicales y festivos. Por último, mencionó que Bavaria y Sodexo S.A. renovaron el contrato de aporte de trabajadores en misión hasta agosto de 2018.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad el 19 de noviembre de 2018 (fl 85) y corrido el traslado respectivo, la demandada SODEXO SAS. contestó la demanda en los términos del escrito visible de fls. 436 a 441.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Aceptó los hechos relacionados a la terminación del contrato en periodo de prueba y el cargo, salarios y horarios rotativos de la actora, y también la forma de pago de estos y negó los demás hechos de la demanda.
- Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, compensación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe por parte de la demandada

Por recusación interpuesta y conforme a decisión del Tribunal Superior de Bogotá, el proceso fue remitido para su conocimiento al Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad el 11 de noviembre de 2020 (fl.407) quien asumió el conocimiento mediante auto del 9 de diciembre de 2020.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 20 de enero de 2021 en la cual absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó a la accionante en costas. Llegó a esa determinación al advertir que la relación laboral fue mediante tres contratos de trabajo a termino fijo, existiendo así tres relaciones laborales entre la actora y la demandada, por los siguientes periodos: 1) del 26 de junio de 2012 hasta el 28 de junio de 2012 conforme a documento fl 7. 2) Del 26 de julio de 2012 con fecha de inicio de labores

del 27 del mismo mes y año hasta el 9 de agosto del 2012 fl 70; y 3) desde 30 agosto de 2012 hasta el 31 de agosto de 2017 fl 77, por lo que no existió en este caso una única relación laboral, lo que fue manifestado por la demandante en su interrogatorio de parte. Además, adujo que, aunque la trabajadora probó la terminación del contrato, la parte demandada probó igualmente que presentó el preaviso dentro del termino legal, por lo cual el contrato terminó con justa causa esto es por vencimiento del plazo pactado, pues el contrato venía siendo prorrogado anualmente. Indicó que, en caso de haberse acreditado la existencia de una única relación laboral esto no cambiaría en nada la forma de la terminación del contrato que fue conforme a derecho. Por otro lado, comentó que se probó la labor de dos dominicales al mes lo cual corresponde a un trabajo dominical excepcional, por lo que solo le correspondería a la trabajadora el descanso o el pago correspondiente a este día, y que en este caso estos fueron pagados por la demandada. En lo concerniente a las vacaciones mencionó que se demostró en el proceso que las vacaciones fueron concedidas por los periodos 2013, 2014, 2016, y los dos periodos en que no gozó la trabajadora de sus vacaciones fueron reconocidos económicamente en el concepto 150 de la liquidación realizada por la demandada. Así mismo, que al observarse que no se adeuda ningún valor de salario o prestaciones sociales de la trabajadora, no procede entonces la indemnización del artículo 65 del CST solicitada.

Además, manifestó respecto de la deducción realizada a la trabajadora en la liquidación final de prestaciones sociales, que esta es válida por observarse el pago erróneo de un mes que se realizó con posterioridad a la finalización de la relación contractual y teniendo en cuenta también que la compensación en materia laboral procede aun sin autorización escrita del trabajador.

Recurso de apelación

Parte Demandante: Presentó recurso de apelación para lo que manifiesta que al momento terminación de contrato se mencionó que no se continuaba con la relación laboral en razón a que el vínculo de Sodexo con Bavaria se iba a terminar, cosa que no sucedió, lo que conlleva a que no hubo una causa para terminar la relación laboral entre la empresa y la demandante. Argumenta que la actora en el mes de junio de 2012 firmó un segundo contrato a termino fijo inferior a un año con la demandada para tener la disponibilidad de prestación del servicio en caso de ser requerido y que, aunque no prestó de manera personal la labor si estuvo en disponibilidad de hacerlo. Adujo que la demandante tuvo la posibilidad de gozar sus vacaciones, pero que sus dos últimos periodos vacacionales no le fueron otorgados pudiendo haberse hecho.

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

Parte demandante: Solicita se revoque el fallo proferido ya que el contrato suscrito el 26 de junio de 2012, a término fijo de un año, se había prorrogado y según el principio de primacía de la realidad, la relación terminaba el 25 de junio de 2018 y no el 31 de agosto de 2017 como lo hizo la demandada. Este periodo inicial quedó probado conforme a la historia laboral de la demandante y los pagos de nómina. Expresó que la trabajadora laboró todos los festivos excepto los 01 de enero y viernes santos, y un dominical sí y otro no, por lo que según este trabajo suplementario se debe reajustar el salario y por consiguiente el valor de las indemnizaciones y acreencias laborales

Parte demandada: Pide se confirme la decisión proferida en razón a que se demostró que la entidad Sodexo actuó conforme a la ley, que esta entidad es la verdadera y única empleadora de la actora, que terminó el contrato de trabajo con justa causa por vencimiento del plazo fijo pactado y que notificó su no prorroga en tiempo. Igualmente menciona que pagó todas las acreencias laborales y prestaciones sociales conforme a la ley y que la trabajadora también autorizó descontar valores de ser necesario según las cláusulas del contrato, lo que valida el descuento realizado por el pago erróneo de un mes de salario adicional más auxilio de transporte.

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".

Parte demandante.- Se encuentra inconforme respecto al momento de la terminación de contrato se mencionó que no se continuaba con la relación laboral en razón a que el vínculo de Sodexo con Bavaria se iba a terminar. Que en el mes de junio de 2012 la actora firmó un segundo contrato a término fijo inferior a un año para tener la disponibilidad de prestación del servicio en caso de ser requerido y que, aunque no prestó de manera personal la labor si estuvo en disponibilidad de hacerlo. Por último, respecto a que la demandante tuvo la posibilidad de gozar sus

vacaciones, pero que sus dos últimos periodos vacacionales no le fueron otorgados pudiendo haberse hecho.

Ahora, respecto a que la trabajadora laboró todos los festivos excepto los 01 de enero y viernes santos, y un dominical sí y otro no, por lo que según este trabajo suplementario se debe reajustar el salario y por consiguiente el valor de las indemnizaciones y acreencias laborales, es un punto que fue indicado en los alegatos de conclusión en esta instancia, pero no fue objeto de apelación por lo que no puede ser objeto de estudio en la alzada.

Contratos de trabajo y su terminación.-

Conforme a la documental aportada al proceso se observa que entre las partes se suscribieron varios contratos de trabajo que iniciaron y terminaron de la siguiente manera:

1.- Primer contrato de trabajo (fl.17 y 18) a término fijo de un año suscrito el 26 de junio de 2012 que conforme a la cláusula 6ª del mismo vencía el 25 de junio de 2013 con un salario de \$566.700, el cual fue terminado mediante comunicación de fecha 28 de junio de 2012, terminación en periodo de prueba, dado que la empresa cliente no autorizó el inicio de la prestación del servicio.

2.- Nuevamente se suscribió entre las partes un contrato de trabajo a término fijo de un año a partir del 27 de julio de 2012 (fl.21 y 22 y 139 a 141) con un salario de \$566.700 que conforme a la cláusula 6ª del mismo, terminaba el 26 de julio de 2013. Dicho vínculo fue terminado en periodo de prueba mediante comunicación de fecha 9 de agosto de 2012 (fl.143) y cuya liquidación final obra a folio fl.145.

3.- Por último, a folio 153 a 155 obra contrato de trabajo suscrito el 30 de septiembre de 2012 con fecha de inicio a partir del 1º de septiembre de 2012 con un salario de \$566.700 y con fecha de terminación el 31 de agosto de 2012 conforme a la cláusula 6ª del contrato.

Este último contrato fue terminado conforme a la comunicación del 28 de abril de 2017 que obra a fl. 157 mediante la cual la empresa demandada comunica a la trabajadora que su contrato vence el 31 de agosto de 2017 y no será renovado donde le indica que se da cumplimiento al preaviso que exige la ley, esto es con 30 días de anticipación.

Liquidación del contrato de fecha 9 de octubre de 2017 donde se indican como extremos de la relación laboral el 1º de septiembre de 2012 y de terminación el 31 de agosto de 2017. (fl.159)

De la documental anterior se concluye que la terminación del contrato de trabajo que existió entre las partes y que inició el 1º de septiembre de 2012 era a término fijo y que en la comunicación del 28 de abril de 2017 se indicó que terminaba el 31 de agosto de 2017 y que no sería prorrogado, sin que en modo alguno se le indicara que no se continuaba con la relación laboral en razón a que el vínculo de Sodexo con Bavaria se iba a terminar.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 66 del C.S.T. señala:

MANIFESTACION DEL MOTIVO DE LA TERMINACION. <Artículo modificado por el párrafo del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.

Así las cosas, es claro que la demandada para la terminación del contrato claramente adujo que el contrato vencía el 31 de agosto de 2017 y que no sería prorrogado, sin ninguna manifestación adicional, por lo que no puede decirse que la terminación se debió a la finalización del vínculo con Bavaria, pero si en gracia de discusión ello fuera aceptado, en nada modificaría la causa para terminación del contrato comunicada a la demandante, que en este caso fue el vencimiento del término pactado.

Ahora, en cuanto a que el junio de 2012 la actora firmó un segundo contrato a término fijo inferior a un año para tener la disponibilidad de prestación del servicio en caso de ser requerido y que, aunque no prestó de manera personal la labor si estuvo en disponibilidad de hacerlo, se puede concluir de la prueba documental que el 26 de junio de 2012 se suscribió un contrato que iniciaba el 27 del mismo mes y año, el cual fue terminado mediante comunicación de fecha 28 de junio de 2012 en periodo de prueba, dado que la empresa cliente no autorizó el inicio de la prestación del servicio, sin que la demandante alcanzara a prestar sus servicios, con en efecto lo indica la parte actora en su recurso.

El salario es la contraprestación que recibe el trabajador por prestar sus servicios a su empleador, por lo que se entiende que, si el trabajador no presta su servicio, no tiene derecho a la contraprestación correspondiente. Sin embargo, cuando el

trabajador no ha prestado su servicio por disposición o culpa del empleador, sigue teniendo derecho a recibir el salario como lo señala el artículo 140 del código sustantivo del trabajo que indica:

«Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador.»

En consecuencia, la actora tendría derecho a recibir salarios y prestaciones sociales correspondientes a los días 27 y 28 de junio de 2012, pero como se propuso como excepción la de prescripción y la demanda se presentó el 11 de septiembre de 2018 conforme al acta de reparto que obra a folio 40, se encuentran prescritas.

Adicionalmente, queda claro que de la existencia de esa vinculación no se puede concluir que el contrato se venía prorrogando y que por ello la relación terminaba el 25 de junio de 2018 y no el 31 de agosto de 2017, pues se reitera, fue terminada en periodo de prueba dos días después de iniciada como se acredita con la documental que obra a folio 143.

Por último, en relación con los periodos de vacaciones que pudo haber disfrutado la demandante durante la vinculación laboral, debe señalarse que los mismos fueron cancelados a la terminación del contrato donde se observa que pagaron en dinero el equivalente a 30 días de vacaciones en cuantía de \$954.476, por lo que nada adeuda la demandada por dicho concepto.

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

Costas. –

Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. 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 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 Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de enero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de segunda instancia estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como costas en derecho.

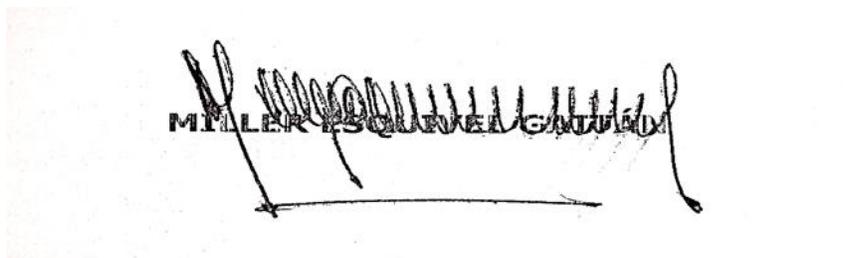
Notifíquese y cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ