



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 05 2017 00556 01
Demandante: ANA DELIA SANDOVAL DE MOYA
Demandado: UGPP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora ANA DELIA SANDOVAL DE MOYA presentó demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP para que previo el trámite de un proceso ordinario laboral sea condenada a reliquidar la pensión de sobrevivientes teniendo en cuenta todos los factores devengados por el causante JUAN EVANGELISTA MOYA CASTRO que sirvieron de base para realizar sus cotizaciones en las últimas doce semanas como empleado de la EMPRESA DE TELÉFONOS DE BOGOTÁ – ETB de conformidad



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

con lo establecido en el artículo 22 del Decreto 3170 de 1964, a reconocer la diferencia existente entre el valor reconocido por concepto de mesadas pensionales y el valor que resulte de la reliquidación pensional, los incrementos pensionales, indexación, el pago de intereses moratorios y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, señaló en síntesis que es cónyuge supérstite del señor JUAN EVANGELISTA MOYA CASTRO quien laboró como empleado de la ETB desde el 28 de julio de 1986 hasta el 18 de mayo de 1989 fecha de su fallecimiento por accidente laboral. Que el extinto Instituto de Seguros le reconoció una pensión de sobrevivientes a través de la resolución 01035 del 8 de febrero de 1990 tomando como base de liquidación el salario de las últimas 12 semanas cotizadas por el causante fijado en la suma de \$80.109, momento en el cual la administradora no tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados por el señor MOYA CASTRO en el último año de servicios.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda la UGPP la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto la pensión de sobrevivientes fue reconocida conforme a lo establecido en el Decreto 3170 de 1964, sin que se deban incluir factores diferentes a los ya reconocidos. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia de la obligación y prescripción

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 23 de octubre de 2019, DECLARÓ PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación, ABSOLVIÓ a la UGPP de todas las pretensiones instauradas en su contra, sin condena en costas. Como sustento de su decisión indicó que conforme a la jurisprudencia la administradora de pensiones debe reconocer las



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

prestaciones económicas de conformidad con los salarios efectivamente cotizados y además con base en el Decreto 3170 de 1964 la liquidación se efectúa teniendo en cuenta el promedio de los salarios de base correspondiente a las categorías sobre las cuales se cotizó al sistema, por lo que no es viable efectuar una liquidación conforme a la certificación de salarios de la ETB, pues para ello debió demandar al empleador buscando una reliquidación de aportes a las entidades de seguridad social y demostrar que las cotizaciones se hicieron por un salario inferior al devengado por el causante, lo que no sucedió en el caso bajo estudio.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.

Como quiera que la decisión adoptada resultó adversa a las pretensiones de la demandante se envió el proceso en consulta de la sentencia.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término de traslado solamente la UGPP presentó alegatos de conclusión por escrito, que se encuentran en el expediente.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes a cargo de la UGPP con base en el promedio de todos los factores salariales devengados por el causante durante las últimas doce semanas, como trabajador de la ETB.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Decreto 3170 de 1964, el salario mensual de base para el computo de las pensiones de invalidez (aplicable para la pensión de sobrevivencia por enfermedad de origen laboral o accidente de trabajo), se obtiene promediando los salarios de base de las categorías sobre los cuales haya cotizado en las últimas doce (12) semanas anteriores a la fecha del accidente. Si las semanas de cotización en ese periodo no alcanzan a 12, el promedio se calculará sobre el número de semanas de cotización que tuviere el afiliado; y de no existir cotizaciones, la pensión se calculará sobre el salario base de la categoría declarada por el empleador en el aviso de entrada del asegurado.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró pleno respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que mediante resolución No. 01035 del 8 de febrero de 1990 la extinta Comisión de Prestaciones Sociales del ISS - Cundinamarca reconoció una pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado JUAN E. MOYA CASTRO por causas de origen profesional, ocurrido el 18 de mayo de 1989 a favor de su cónyuge ANA DELIA SANDOVAL DE MOYA y los hijos menores del causante, liquidación basada en 12 semanas cotizadas y un salario promedio mensual de \$80.109.

De otro lado, se aportó certificado de la ETB de fecha 09 de marzo de 2015, por el cual se relacionan los factores salariales percibidos por el actor del periodo comprendido entre el 28 de julio de 1986 y el 18 de mayo de 1989

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala en primer lugar que la parte actora, no señala cuáles factores salariales no se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tuvieron en cuenta por parte del extinto ISS a fin de determinar la posibilidad de su inclusión o no en el estudio pensional, tampoco obra dentro del expediente la historia laboral tradicional del ISS a fin de establecer los salarios cotizados por parte del empleador para efectuar la liquidación y compararlos con la certificación de salarios emitida por la ETB allegadas por la parte demandante. De otro lado, en caso de no haberse incluido todos los factores salariales, es dable precisar que, tal como lo señaló el a quo, la administradora de pensiones reconoce la prestación pensional con base en los salarios efectivamente cotizados, por lo que de considerar la parte actora que la liquidación no comprendía la totalidad de los mismos le correspondía llamar a juicio al empleador ETB para que asumiera la obligación de cancelar las diferencias de los aportes a pensión a que hubiera lugar, caso en el cual se podría estudiar la posibilidad de ordenar a la UGPP una eventual reliquidación, situaciones que no son las que acontecen en el presente asunto, por lo que debe CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de octubre de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

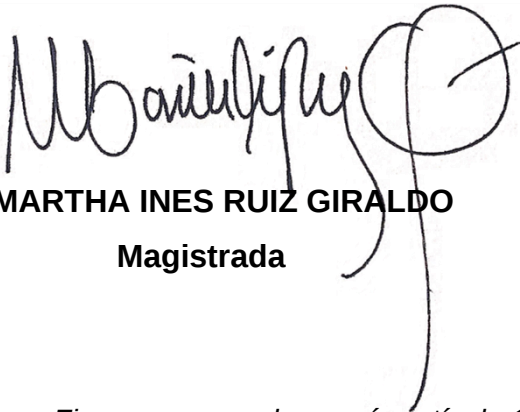
Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

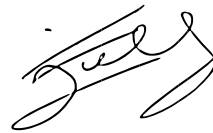
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **05 201800357 01**
Demandante: JUAN DE LA CRUZ CRUZ CASTRO
Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y
ASEO DE BOGOTÁ ESP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ S.A. ESP a la profesional del derecho CLAUDIA MARCELA MEDINA SILVA identificada con CC 53.037.439 y TP 143.576 de conformidad con las facultades conferidas en el poder aportado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 06 de noviembre de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor JUAN DE LA CRUZ CRUZ CASTRO formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP para que previos los trámites legales, sea condenada a la devolución y/o indemnización sustitutiva de los aportes para pensión efectuados desde el 02 de enero de 1950 hasta el 12 de junio de 1958, los intereses comerciales y moratorios y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que laboró al servicio de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ desde el 02 de enero de 1950 hasta el 12 de junio de 1958, cumplió 86 años de edad el 1º de septiembre de 2017, que solicitó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y/o devolución de aportes el 02 de octubre de 2017, la cual fue negada mediante oficio de la misma anualidad.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda en debida forma la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ al contestar se opuso a las pretensiones toda vez que dicha entidad es una empresa industrial y comercial del Distrito Capital de Bogotá, cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y no forma parte del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, por lo que no puede afiliar a pensiones, ni reconocer ninguno de los beneficios pensionales como la devolución de saldos o sustitución de pensión, cuando los mismos están a cargo de las entidades administradoras de pensiones. Formuló las excepciones que denominó: cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y falta de legitimidad en la causa por pasiva.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 06 de noviembre de 2019 resolvió CONDENAR a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor la indemnización sustitutiva de pensión de vejez de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, por valor de \$653.571 con la indexación al momento del pago, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada en la suma de \$100.000.

Como sustento de su decisión argumentó que está demostrado en el proceso que el actor laboró para la entidad demandada desde el 02 de enero de 1950 hasta el 12 de junio de 1958, precisando que no existe discusión respecto de la aplicación del artículo 37 de la ley 100 de 1993 sobre periodos anteriores a su vigencia como por ejemplo se estableció en sentencia T - 681 de 2013, en donde se señaló que por regla general le corresponde a las administradoras de prima media el reconocimiento de la indemnización sustitutiva incluso frente al tiempo laborado y cotizado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y además, que el empleador debe responder por el aporte aun cuando no efectuó el descuento no lo afilió o no estaba en cobertura del sistema, caso en el cual el responsable de la administración de los recursos para el reconocimiento y pago es la entidad a la que se encontraba vinculado el servidor público, de ahí que, de no haberse subrogado el riesgo estaría a su cargo la pensión de vejez por parte de la entidad pública y por ende, también de la prestación supletoria de la pensión, para lo cual, reiteró lo dicho en sentencia T- 386 de 2012 por la cual se puso de presente que la normas que regulan la materia son de orden público como el decreto 1730 que estipula que se deben tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas incluidas las anteriores a la ley 100 de 1993.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión adoptada resultó adversa a las pretensiones de la demandada EMPRESAS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ESP se envió el proceso en consulta de la sentencia.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor JUAN DE LA CRUZ CRUZ CASTRO al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que el señor JUAN DE LA CRUZ CRUZ CASTRO nació el 1º de septiembre de 1931 y laboró en la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ desde el 02 de enero de 1950 hasta el 12 de junio de 1958, tiempo durante el cual no realizó aportes a pensión a ninguna caja o administradora de pensiones.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

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

Artículo 37 de la Ley 100 de 1993:

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

Sentencia SL3694 de 2021

“En efecto, las Leyes 6ª de 1945 y 90 de 1946 crearon la Caja Nacional de Previsión Social y el Instituto de Seguros Sociales, respectivamente. La primera normativa propició la creación de un centenar de cajas de previsión a nivel territorial en los distintos departamentos, intendencias y municipios del país que no tuvieran organizadas instituciones de ese tipo -artículo 23-; y la segunda instituyó el seguro social obligatorio para todos los individuos, nacionales y extranjeros que prestaran sus servicios a otra persona en virtud de un contrato expreso o presunto de trabajo o aprendizaje, y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

(...)

Conforme lo anterior, la Corte ha señalado consistentemente que la Ley 90 de 1946 no solo creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sino que estipuló que los empleadores debían hacer en favor de sus



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

trabajadores los aprovisionamientos de capital correspondientes en cada caso, con el fin de que fueran entregados al ISS una vez asumiera los riesgos (CSJ SL2879-2020 y CSJ SL1144-2021).

(...)

Así, la jurisprudencia vigente de la Sala ha señalado que la solución jurídica efectiva para validar los tiempos prestados por los trabajadores antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ya sea por omisión de afiliación por parte del empleador o porque no había cobertura del ISS o cualquier otro ente de previsión, es con el pago del correspondiente cálculo actuarial y para ello es necesario que la persona trabajadora esté afiliada o se afilie a un ente de previsión o de seguridad social, como en este caso, pues tal cálculo debe trasladarse a satisfacción de estas entidades (CSJ SL4334-2019, CSJ SL197-2019, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1140-2020, CSJ SL2584-2020 y CSJ SL2879-2020).

Igualmente, es oportuno destacar que la indemnización sustitutiva es un derecho de carácter pensional que se reconoce en reemplazo de la prestación de vejez, a fin de permitirle a los afiliados del régimen de prima media con prestación definida que (i) tienen la edad para obtener la pensión de vejez, (ii) no aportaron el mínimo de semanas exigidas y (iii) declararon su imposibilidad de continuar cotizando, reclamar los aportes realizados en toda su vida laboral (CSJ SL4559-2019 y SL4698-2020).

Y no puede olvidarse que los trabajadores afiliados al ISS, incluso antes de la Ley 100 de 1993, tenían la posibilidad de acceder a una indemnización sustitutiva a cargo de esa entidad de seguridad social por las cotizaciones realizadas y de conformidad con las condiciones establecidas en sus reglamentos (artículos 7 y 13 del Decreto 3041 de 1966, 9 y 14 del Decreto 758 de 1990, según el caso).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Esta prerrogativa se mantuvo con la expedición de la Ley 100 de 1993 a través de su artículo 37, solo que con un criterio universal e integral, pues en armonía con el literal f) del artículo 13 ibidem, a partir de la entrada en vigencia de esta norma debe tenerse en cuenta «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, (...) la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales 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 tiempo de servicio» (resalta la Sala).

Y téngase presente, además, que al igual que en los eventos de omisión en la afiliación o falta de cobertura del ISS a efectos de disponer el cálculo actuarial (CSJ SL16715-2014, CSJ SL2731-2015, CSJ SL2412-2016 y CSJ SL14215-2017), en el caso de la indemnización sustitutiva «(...) es la norma vigente al momento en que se suceden los supuestos fácticos contemplados en la norma, la que debe presidir la solución de la controversia» (CSJ SL1419-2018), debido al carácter retrospectivo que tienen las disposiciones de la seguridad social.

Por otra parte, el artículo 2. ° del Decreto 1730 de 2001, que reglamentó tal disposición normativa, consagró que la obligación de reconocer la indemnización sustitutiva corresponde a «cada Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a la que haya cotizado el trabajador».

En el anterior contexto, es claro que en vigencia de la Ley 100 de 1993 los tiempos de servicios que las personas trabajaron con anterioridad a su vigencia sin cotización al ISS, independientemente de su causa - omisión del empleador o falta de cobertura- deben ser respaldados por el cálculo actuarial a cargo del empleador y a satisfacción del respectivo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ente de seguridad social para financiar las eventuales prestaciones pensionales, entre ellas, la indemnización sustitutiva en el caso del régimen de prima media con prestación definida cuando existe la afiliación respectiva, prestación que, desde luego, deberá incluir en su totalidad el tiempo servido por la persona, en los términos expuestos. Por ello, precisamente es improcedente el pago directo a los trabajadores de los periodos sin cotización, pues el mismo debe trasladarse, cuando ello es procedente, a la administradora de pensiones a efectos de integrar el capital requerido para el reconocimiento de las prestaciones que otorga el subsistema de seguridad social en pensiones, entre ellas, se reitera, la referida indemnización.

(...)

En efecto, debió solicitar el cálculo actuarial respecto a los tiempos trabajados en el sector privado, para que pudiera trasladarse a la entidad de pensiones a la que está afiliado a efectos de financiar una eventual pensión de vejez o bien se incluyera en el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a cargo del ente pensional respectivo, temática que no planteó ni se discutió en este asunto, tal y como lo consideró el Tribunal.

CONCLUSIÓN

Atendiendo a las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que en el caso bajo estudio no procede el reconocimiento de la indemnización sustitutiva en cabeza del empleador EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ, pues de la interpretación correcta del artículo 37 de la Ley 100 de 1993, son las administradoras del régimen de prima media las que, en principio, deben reconocer la indemnización sustitutiva cuando el afiliado no alcanza el cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, por lo que, el promotor de la litis no puede acceder al pago directo por parte del empleador de los periodos no cotizados por él, situación que resulta a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

todas luces improcedente porque no existía precepto legal para la época de la desvinculación laboral o del cumplimiento de la edad del actor que estableciera el pago de la indemnización sustitutiva en cabeza del empleador quien solo asumía, por disposición legal, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Lo que eventualmente debió solicitar el demandante fue el cálculo actuarial respecto de los periodos laborados y sobre los cuales no existía la cobertura del sistema general de pensiones pero respecto del cual el empleador tenía la obligación de efectuar los aprovisionamientos necesarios a fin de que tales sumas se trasladaran a la administradora de pensiones a la cual se encontraba afiliado el trabajador, solicitar la reliquidación de la prestación en caso de la existencia de un reconocimiento pensional o reclamar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez si fuere el caso pero a la entidad de seguridad social en pensiones, sin que dentro del presente trámite se persiga el cálculo actuarial respecto del empleador, se insiste, figura idónea para validar los tiempos no cotizados al sistema de seguridad social en pensiones por parte del empleador, razones suficientes que llevan a esta corporación a REVOCAR la decisión de primera instancia y en su lugar ABSOLVER a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Dadas las resultas planteadas se declararán probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia del derecho propuestas por la demandada.

SIN COSTAS en esta instancia por haberse conocido el proceso en grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia se revocan y estarán a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

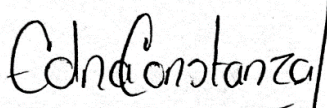
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 06 de noviembre de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por el señor JUAN DE LA CRUZ CRUZ CASTRO y ABSOLVER de las mismas a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

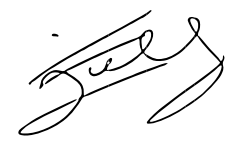
SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de cobro de lo no debido, e inexistencia del derecho formuladas por la demandada

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 07 2015 00561 02
Demandante: WILMER ACERO RINCÓN
Demandados: COLPENSIONES
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE
BOGOTÁ - ETB
JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE
INVALIDEZ

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada DIANA MARÍA VARGAS JÉREZ identificada con CC 1.090.449.043 y T.P. 289.559 conforme a la sustitución del poder aportada mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, COLPENSIONES y la ETB, así como a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de septiembre de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor WILMER ACERO RINCÓN formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB E.S.P. S.A., y de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que previos los trámites legales se declare que el dictamen No. 80147616 del 24 de diciembre de 2014 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca es contrario a la ley y por tanto no tiene valor vinculante, se declare que el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 55% con fecha de estructuración el 12 de enero de 1980 y en consecuencia se condene a la ETB al reconocimiento de la pensión sustitutiva con ocasión del fallecimiento de su padre ISIDRO DE JESÚS ACERO ACOSTA efectiva a partir de la fecha del deceso 08 de septiembre de 2002, el retroactivo pensional junto con los intereses moratorios y la indexación. Se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión post mortem que en vida le correspondería al señor ISIDRO DE JESÚS ACERO ACOSTA efectiva a partir del 04 de abril de 2013, fecha en la cual el causante cumpliría los 60 años de edad, el pago de la pensión sustitutiva junto con los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional y la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó en síntesis que nació el 12 de enero de 1980 y desde dicha data fue diagnosticado con hipoacusia neurosensorial profunda bilateral, así como encefalopatía por rubeola, que toda la vida dependió económicamente de sus progenitores y, en especial, de su padre ISIDRO DE JESÚS ACERO ACOSTA, quien nació el 04 de abril de 1953, era pensionado por parte de la ETB desde el 1º de agosto de 1997 en cuantía inicial de \$1'269.317. Que en la resolución de reconocimiento pensional se indicó que la prestación sería



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

compartida con el entonces ISS hoy COLPENSIONES cuando el causante cumpliera los 60 años de edad, los cuales adquiriría el 04 de abril de 2013, pero falleció el 08 de septiembre de 2002, data en la cual se causó la pensión de sobrevivientes ante el ISS y a su vez la sustitución pensional de la pensión que en vida percibía de la ETB. De otro lado, señaló que su madre la señora MARINA RINCÓN DE ACERO falleció el 05 de octubre de 2002 y al no contar con el acompañamiento de una persona que conociera temas pensionales radicó hasta el 12 de agosto y 22 de agosto de 2014 la solicitud de pensión ante la ETB y COLPENSIONES respectivamente, sin embargo, las entidades negaron las reclamaciones por no acreditar los requisitos para ser beneficiario de la prestación.

Por otra parte indicó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral el 24 de diciembre de 2014 en el que se le diagnosticó hipoacusia neurosensorial bilateral epilepsia crónica con una pérdida de la capacidad laboral del 44,75% estructurada el 11 de enero de 1980, dictamen que fue notificado el 07 de abril de 2015 y en contra del cual interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, sin embargo, no contaba con un sustento económico para sufragar el dictamen ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, recalcando que la situación de enfermedad y consiguiente pérdida de capacidad laboral no ha sido valorada de forma adecuada por la Junta Regional por cuanto no tuvo en cuenta todas las patologías, no analizó toda la historia clínica y tampoco la posibilidad de incorporación laboral y capacidad laboral acorde a sus estudios, limitaciones, condiciones y entorno familiar, social, económico y laboral, que el dictamen es deficiente, en virtud que no motiva, no valora las condiciones de adaptabilidad laboral, de potencialidad para trabajar y no se ven los argumentos en ese sentido. Además que no analiza las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social que le permitan desempeñarse en un trabajo habitual.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

Admitida y notificada la demanda, la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ -ETB la contestó oponiéndose a las pretensiones dirigidas en su contra, bajo el argumento que el demandante no acreditó ostentar el derecho reclamado, pues si bien es hijo del pensionado por la empresa ISIDRO DE JESÚS ACERO ACOSTA, nada puede decirse respecto de la discapacidad física que pueda padecer el reclamante, pues no obra en el expediente copia de algún documento que permita inferir tal situación. Formuló las excepciones denominadas: cobro de lo no debido, ausencia de causa, prescripción, inexistencia de la mora y actuación de buena fe de la entidad, inexistencia de la obligación de pagar intereses o indexación y compensación.

COLPENSIONES al contestar la demanda se opuso a las pretensiones incoadas en su contra tras aducir que el dictamen proferido el 24 de diciembre de 2014 se encuentra en firme al no haber sido impugnado y por tanto tiene fuerza vinculante. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción e improcedencia de indexación e intereses moratorios.

Finalmente la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que la solicitud del demandante carece de soportes técnicos, médicos, científicos y jurídicos, de otro lado, asentó que las Juntas de Calificación de Invalidez dada su naturaleza jurídica, no se encuentran obligadas a pagar prestaciones asistenciales o económicas derivadas de las contingencias presentadas a los trabajadores y sometidas a su decisión en calidad de peritos motivo determinante para deprecar como consecuencia la absolución de las pretensiones. Formuló las excepciones que denominó falta de título y causa, inexistencia jurídica de las obligaciones demandadas, falta de legitimación en la causa por pasiva (demanda Junta Regional de calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca), inexistencia de la obligación, falta de causa para deprecar la revocatoria del dictamen emitido por la accionada, cobro de lo no debido, legalidad de la calificación emitida por la Junta regional de calificación de invalidez, carencia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de fundamento legal técnico médico científico, confusión de conceptos y buena fe de la parte demandada Junta regional de calificación de invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019 CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 08 de septiembre de 2002; a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB ESP S.A. a reconocer y pagar la sustitución pensional del señor ISIDRO DE JESÚS ACERO ACOSTA a partir del 8 de septiembre de 2002 y a pagar al actor el mayor valor entre la pensión que debe reconocer COLPENSIONES y la sustitución pensional a que tiene derecho. Asimismo, CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a la ETB como retroactivo pensional la suma de \$290'361.137 correspondiente a las mesadas generadas desde el 14 de abril de 2012 hasta el 31 de agosto de 2019, a la ETB a reconocer y pagar al señor ACERO RINCON la suma de \$340'951.208 correspondientes al retroactivo pensional generado desde el 14 de abril de 2012 al 31 de agosto de 2019, ABSOLVIÓ a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra, DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás propuestas, sin condena en costas.

Como sustento de su decisión adujo en primer lugar que el dictamen del 2014 sobre el cual se solicita la nulidad no hizo parte del trámite de la solicitud pensional ante las entidades demandadas COLPENSIONES y la ETB, por lo que no tuvieron la oportunidad de controvertirlo, pues fue emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca a solicitud del actor de manera posterior a las respuestas efectuadas por las demandas frente a la reclamación pensional, por lo que consideró que no había lugar a efectuar pronunciamiento frente a la pretensión primera de nulidad del dictamen y a fin de estudiar la solicitud de las pensiones que se reclaman, únicamente se tendrá en cuenta el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que se tramitó



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en el proceso y respecto del cual las partes no formularon objeción alguna, tuvieron la oportunidad de conocerlo y controvertirlo.

Dicho lo anterior, indicó que la norma aplicable al caso es la ley 100 de 1993 como quiera que el causante falleció el 08 de septiembre de 2002 y, en ese orden, quedó demostrado en el proceso la condición de hijo del señor ISIDRO DE JESÚS ACERO ACOSTA y la pérdida de capacidad laboral del 53%, conforme al dictamen proferido dentro del trámite del proceso el 19 de julio de 2018, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que determinó una fecha de estructuración del 12 de enero de 1980, por lo cual concluyó que el demandante es beneficiario de la sustitución pensional desde el 8 de septiembre de 2002 fecha de fallecimiento de su padre. De otro lado refirió que el causante cotizó a COLPENSIONES un total de 1.326 semanas de las cuales acredita más de 26 semanas cotizadas, esto es 51,48 semanas por lo que debe la administradora de pensiones pagar al demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 8 de septiembre de 2002.

En lo atinente a la excepción de prescripción concluyó que las mesadas pensionales prescribieron con anterioridad al 17 de abril de 2012 toda vez que se presentó reclamación ante Colpensiones el 17 de abril de 2015 y la demanda se radicó el 19 de junio de 2015 e indicó además que el valor del retroactivo a cargo de COLPENSIONES debía ser pagado a la ETB, como quiera que la pensión de jubilación reconocida por dicha entidad es de carácter compartida, la ETB debe pagar el mayor resultante entre la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES y la pensión de jubilación reconocida al causante.

De otro lado, negó las pretensiones dirigidas al reconocimiento y pago de los intereses moratorios en virtud de que la calidad de hijo invalido se determinó solo como consecuencia del dictamen aportado dentro del presente proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación al sustentar que si bien el dictamen establece que la invalidez del demandante se estructuró desde su niñez, lo cierto es que para la fecha de la muerte del causante ocurrida el 08 de septiembre de 2002, el señor WILMER ACERO RINCÓN no era invalido, y prueba de ello es que en el año 2014 la Junta lo calificó con un porcentaje del 44,75%, por lo que, solo hasta el 19 de julio de 2018 se dictaminó como invalido con el 53%, lo cual se acreditó solo hasta la referida fecha, punto sobre el cual arguyó que debe tenerse en cuenta la sentencia SL3275 con radicación 77.459 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en donde se explicó que tanto las administradoras de pensiones y autoridades judiciales deben verificar si la invalidez se estructuró como una enfermedad congénita crónica o degenerativa y determinar el cumplimiento de los supuestos establecidos en la ley, y en este caso la estructuración de la invalidez fue el 19 de julio de 2018. De otro lado, refirió que dentro del trámite del proceso el demandante se dio a entender en la primera audiencia, laboró en Almacenes Éxito un mes y en ese orden es claro que sabe relacionarse en su entorno laboral.

El apoderado de la ETB interpuso el recurso de alzada bajo el argumento que la estructuración de la invalidez del demandante no puede ser anterior al dictamen del 18 de julio de 2018 al cual el despacho le ha dado valor jurídico. De otro lado refirió respecto a la prescripción, que ni la ETB ni COLPENSIONES conocían de los dictámenes efectuados al demandante pues no los acreditó en la reclamación, por lo que se debe tener en cuenta que el término prescriptivo se debe contabilizar desde la presentación de la demanda ocurrida el 22 de julio de 2015 y en ese orden cualquier derecho en el caso de la ETB prescribió el 22 de junio de 2012. Por otra parte indicó que no hay lugar al mayor valor porque la pensión de vejez es superior, el pensionado adquirió el derecho desde el 4 de abril de 2013, y únicamente si acaso habría aproximadamente un año de retroactivo pues eventualmente tendría los demás derechos prescritos.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por otra parte, arguyó que el señor WILMER ACERO RINCÓN era una persona capaz, toda vez que se puede dar entender, se puede mover en sociedad, hizo hasta sexto de bachillerato, trabajó en el Éxito, además existe el dictamen que le daba una pérdida de capacidad laboral del 44%, no se acreditó la dependencia económica, la cual se trató de probar con los testimonios de la señora GILMA ROSA ZULUAGA y PATRICIA LOPEZ, la primera quien refirió haber ido una o dos veces a la casa de ellos y que le parecía o tenía entendido que la dependencia del actor era de sus padres y PATRICIA LOPEZ no aportó nada en concreto, pues indicó que el demandante dependía de sus padres y en las declaraciones extra proceso dice que de dos hermanas, por lo que solicita se verifique verdaderamente tal situación. Además recalca que el despacho le de fuerza y valor al dictamen del 2018 y no hay porque desvirtuar el anterior dictamen, el cual considera se debería tener en cuenta, pues el dictamen de la Junta Nacional tendría valor desde el 28 de julio de 2018 y la ETB no tendría por qué tener responsabilidades ante el fenómeno de la prescripción, por eso considera que la cuantiosa condena por sustitución pensional no tiene lugar como tampoco el pago de una diferencia pensional pues reitera que la pensión de Colpensiones no siempre sería superior a la que le correspondería a WILMER ACERO por razón de la sustitución de la pensión de vejez que correspondió a su padre.

Finalmente, la parte actora interpuso igualmente el recurso de alzada de manera parcial, pues si bien el juez señaló que la prescripción se da desde el año 2012, no se tuvo en cuenta el radicado inicial de la reclamación en donde se dio la oportunidad de suspender el término en virtud de que era necesario aportar el dictamen y en efecto, ese radicado fue del 12 de agosto de 2014 como está probado en el expediente a folio 32, de igual manera, que ante COLPENSIONES se radicó solicitud de pensión el 22 de agosto de 2014 y posteriormente se le puso en conocimiento la necesidad de suspender el término hasta tanto se tuviera respuesta de fondo de la calificación del actor y en efecto se practicó el dictamen pero a raíz de la situación económica no le fue posible sufragar esos gastos iniciales y en su lugar se adelantó el proceso ordinario laboral ante la necesidad de obtener una nueva calificación toda vez que el juez también puede determinar la PCL, para lo cual en este caso se tuvo en cuenta un dictamen de la Junta



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Nacional de Calificación de Invalidez que no fue atacado y extraña que en esta instancia procesal los demandados lo controviertan.

Frente a los intereses señaló estar de acuerdo con la decisión adoptada por el despacho en tanto que las entidades no podían definir el derecho, sin embargo a la fecha, lo propio es que las entidades tengan dos meses para proceder al reconocimiento, que sería desde la ejecutoria o desde que se tenga cierto o claro el derecho, eso permitiría que se ampare al actor de manera pronta su mínimo vital y, en ese orden, solicita que se mantenga la orden de la indexación de cada una de las mesadas desde que se causaron y a partir de los dos meses siguientes si las entidades no han pagado, mantenerse el pago de los intereses moratorios. Por otra parte atacó la decisión de no condenar en costas pues el actor sufragó gastos conforme a los folios 291 y 292 y en ese sentido debe adicionarse la sentencia.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por lo que se corrió traslado para la etapa de alegaciones, las que se aportaron por escrito dentro del término por la parte demandante, COLPENSIONES y la ETB.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si el señor WILMER ACERO RINCÓN, en su condición de hijo invalido, acreditó los requisitos para ser



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

beneficiario de la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES con ocasión del fallecimiento de su padre ISIDRO DE JESUS ACERO ACOSTA y la sustitución de la pensión de jubilación convencional que en vida devengaba el causante por parte de la ETB, así como la procedencia de los intereses moratorios y de las costas del proceso.

PREMISAS FÁCTICAS

En esta instancia procesal no existe discusión sobre los siguientes supuestos fácticos acreditados ante el juez de primera instancia: que mediante resolución No. 1512 del 15 de septiembre de 1997 la ETB le reconoció al señor ISIDRO DE JESÚS ACERO ACOSTA una pensión de jubilación convencional de carácter compartida por la suma de \$1'269.317,02 a partir del 1º de agosto de 1997, que el señor ISIDRO DE JESÚS ACERO ACOSTA falleció el 08 de septiembre de 2002 y tenía un total de 1341 semanas cotizadas a COLPENSIONES desde 1974 hasta la fecha del deceso ocurrido el 08 de septiembre de 2002. Se demostró conforme al registro civil de nacimiento que el demandante WILMER ACERO RINCÓN es hijo del causante ISIDRO DE JESÚS ACERO ACOSTA, que mediante dictamen del 24 de diciembre de 2014 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, se determinó la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 44,75% con fecha de estructuración el 12 de enero de 1980.

Por otra parte, dentro del trámite procesal se ordenó el dictamen pericial ante la Junta Nacional de calificación de Invalidez a fin de establecer la fecha estructuración, origen y porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del demandante, entidad que aportó dictamen de fecha 19 de julio 2018 en la que se estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del señor WILMER ACERO RINCÓN en un 53%, por el diagnóstico de hipoacusia neurosensorial bilateral y deficiencia por pérdida de la agudeza auditiva con fecha de estructuración el 12 de enero de 1980, data de su nacimiento.

Además, obran en el plenario declaraciones extraproceso rendidas el 02 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

febrero de 2015 bajo la gravedad juramento ante la Notaria 53 del Círculo de Bogotá por la señora ESPERANZA GUEVARA INFANTE y el señor WILLIAM DAZAARIAS, quienes manifestaron haber conocido de vista, trato y comunicación al señor ISIDRO DE JESÚS ACERO ACOSTA y a su cónyuge LUZ MARINA RINCÓN DE ACERO, fallecidos el 08 de septiembre de 2002 y el 05 de octubre de 2002 respectivamente, que convivieron durante 25 años y de la Unión nacieron 3 hijos de nombres WILMER, MÓNICA EDTH y YURANI ACERO RINCÓN, todos mayores de edad, que WILMER ACERO RINCÓN dependía económicamente y para todos los gastos de sus padres por su discapacidad auditiva y de habla y actualmente depende económicamente y para todos los gastos de sus hermanas.

Igualmente, se escucharon los testimonios de GILMA ROSA ZULUAGA HENAO y ADRIANA PATRICIA LÓPEZ MORENO, la primera manifestó conocer a WILMER ACERO RINCÓN, porque su hermana llamada MÓNICA es su ex nuera y madre de su nieto, aseguró tener conocimiento que MÓNICA es quien vela por su hermano WILMER toda vez que por su limitación de sordomudo no puede trabajar, no ha aprendido ningún arte u oficio y tienen una situación precaria por cuanto MÓNICA devenga tan solo un salario mínimo y mantiene también a su hijo. Refirió que WILMER hizo hasta sexto de bachillerato y que en vida dependió de sus padres, lo cual le consta al reiterar que MÓNICA era la novia de su hijo y en dos o tres ocasiones la madre de ella y de WILMER la invitó a cenar a su casa, agregó que su hijo (de la testigo) llevó a WILMER varias veces a la casa dada la relación de noviazgo que mantenía con MÓNICA y le comentaba respecto de la situación de la familia. Así mismo mencionó que alguna vez hace ocho años, WILMER trató de trabajar en el Éxito como empacador, pero lo despidieron porque no lo entendían.

Finalmente, la testigo ADRIANA PATRICIA LOPEZ MORENO relató haber sido compañera del colegio de MÓNICA quien era hermana de WILMER y ser muy cercana a la familia, que frecuentaba la casa pues pasaba casi todas las tardes por MÓNICA y los visitaba una o dos veces los fines de semana cada mes. Refirió que WILMER dependía económicamente de su padre, que su madre era ama de casa y que estudió con dificultad, no avanzó más allá de la primaria y actualmente



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

depende de su hermana MÓNICA, no conoce de alguna renta u oficio que le genere ingresos al demandante y solo en una ocasión lo intentaron ubicar en un Almacén pero no se pudo por su discapacidad.

PREMISAS NORMATIVAS

Respecto de la sustitución pensional a cargo de la ETB se tendrá en cuenta la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SL4974 -2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“Ahora bien, la recurrente manifiesta que la pensión de jubilación convencional no puede ser sustituida a los beneficiarios del pensionado fallecido, dado que su origen es contractual y no puede otorgársele los mismos efectos de las pensiones legales, frente a lo cual es menester manifestar que es precisamente el carácter de derecho derivado de la sustitución pensional lo que le da la calidad de transmisible a este tipo de prestaciones, como ya lo determinó esta Colegiatura en la sentencia CSJ SL757-2018, al enseñar:

En realidad, lo que le da el carácter de transmisible a este tipo de prestaciones, sin perjuicio de que su reconocimiento provenga de la ley, de una convención colectiva, de un acto de liberalidad del empleador o de una sanción que le fue impuesta, es precisamente el hecho de que la sustitución pensional no constituye un derecho originario sino derivado, cuyas condiciones de consolidación, eventual compatibilidad o compartibilidad e inclusive vocación de transmisibilidad, constituyen elementos arraigados del derecho principal.

En cuanto a las reglas aplicables a fin de determinar la causación del derecho de la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES y la sustitución pensional por parte del empleador, en el presente asunto se tendrá en cuenta la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ley 100 de 1993 en su versión original dado que el fallecimiento del causante ocurrió el 08 de septiembre de 2002:

Artículo 46 de la Ley 100 de 1993:

“Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:*
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;*
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.”*

Artículo 47 literal b) ibidem:

“BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

- b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.*

A su turno, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que, en el presente asunto el demandante WILMER ACERO RINCÓN acreditó los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993 en su artículo 47 para ser beneficiario de las prestaciones económicas reclamadas en la demanda por las siguientes razones:

Quedó demostrado dentro del proceso la condición de hijo del causante con la prueba idónea del registro civil de nacimiento y así mismo está plenamente acreditado un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 50% de conformidad con el dictamen efectuado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 19 de julio de 2018, sin que sean validos los argumentos de COLPENSIONES y la ETB al pretender que no se tenga en cuenta el referido dictamen para en su lugar optar por el que realizó la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 24 de diciembre de 2014, pues precisamente contra este dictamen el demandante presentó inconformidad en el escrito introductorio pues en su sentir no se habían estudiado la totalidad de los componentes necesarios para el resultado obtenido, situación que conllevó a que el juez de primera instancia decretara un nuevo estudio por el jerárquico superior, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidad que basó su análisis en los conceptos médicos efectuados al demandante desde el 11 de octubre de 1982 y las valoraciones del equipo interdisciplinario que concluyó que el actor presenta un caso de hipoacusia neurosensorial bilateral con un compromiso de grado moderado a profundo en oído derecho y severo a profundo en oído izquierdo, hallazgos corroborados en la valoración médica realizada por la Junta y sub calificado por la Junta Regional de calificación de invalidez teniendo en cuenta que el compromiso de pérdida auditiva es mayor de acuerdo con los potenciales auditivos, motivo por el cual consideró necesario modificar las deficiencias y asignar lo correspondiente acorde a la historia clínica del paciente y los parámetros contemplados en el decreto 1507 de 2014. De otro lado y en relación con las discapacidades y minusvalías se estudiaron las deficiencias del paciente y el impacto que estas le generan a nivel



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ocupacional en la ejecución de sus actividades de autocuidado, tiempo libre y trabajo.

En ese orden para la Sala el dictamen efectuado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resulta una prueba válida que merece plena credibilidad en tanto está basada en la valoración científica de dicha entidad, sin que los apelantes en su oportunidad procesal presentaran oposición alguna y tampoco en el recurso de alzada establecen de manera concreta los aspectos equivocados en que pudo incurrir la Junta Nacional de Calificación de Invalidez para desechar el dictamen efectuado. Igualmente se debe precisar que no se puede tener como fecha de estructuración el 19 de julio de 2018 como lo pretende COLPENSIONES, pues esa es la fecha en que se profirió el dictamen distinta a la estructuración de la invalidez del actor, que en este caso se determinó desde el 12 de enero de 1980 decisión basada en la historia clínica del señor WILMER ACERO RINCÓN en donde se advierte que es sordo de nacimiento y los primeros exámenes señalaban la presencia de sordera profunda a edades tempranas, por lo que la Junta la consideró una patología congénita, tal como se indicó en la aclaración del dictamen proferida en acta del 11 de julio de 2019.

En este punto, se debe precisar además que el hecho que el actor hubiese laborado al parecer por un mes conforme lo indicaron las testigos o que se pueda dar a entender como lo enfatizaron las entidades demandadas al sustentar el recurso de alzada, son circunstancias que no tienen la entidad suficiente para desvirtuar la conclusión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en primer lugar porque las deponentes GILMA ROSA ZULUAGA HENAO y ADRIANA PATRICIA LÓPEZ MORENO refirieron de manera coincidente que el actor intentó trabajar pero estuvo en un periodo corto dada su condición de discapacidad, es decir, que lejos de acreditarse que a pesar de su patología podía desarrollar actividades laborales, lo que se demuestra es que intentó ejercer una labor pero no logró desempeñarse en el ámbito laboral.

Aunado a lo anterior y contrario a lo señalado por el apoderado de la ETB, el requisito de la dependencia económica está plenamente acreditado con los



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

testimonios rendidos por GILMA ROSA ZULUAGA HENAO y PATRICIA LÓPEZ MORENO, ambas señalaron de manera concordante que el señor WILMER ACERO RINCÓN dependía económicamente de su padre para el momento de su fallecimiento, lo que les consta porque ambas eran cercanas a la familia y pese a que la señora GILMA ROSA ZULUAGA mencionó que visitó dicho hogar en dos o tres ocasiones, ello no es óbice para desvirtuar su dicho pues su declaración resulta semejante a lo probado con los demás medios probatorios arrimados al proceso y además también aclaró que WILMER visitaba su casa con frecuencia dada la relación de noviazgo que su hijo tenía con la hermana de WILMER y en ese orden conocía de las circunstancias en que convivían en el hogar del demandante.

De otro lado, según consideró la ETB la testigo ADRIANA PATRICIA LÓPEZ MORENO no aportó nada en concreto pues señaló que le parecía que el demandante dependía de sus padres pero a la vez se indica que la dependencia era por parte de la hermana como se indicó en las declaraciones extra juicio, punto sobre el cual para esta Sala no hay ninguna contradicción, como quiera que la deponente LÓPEZ MORENO fue clara en señalar que el señor WILMER ACERO dependía de su padre el señor ISIDRO DE JESÚS ACOSTA cuando estaba vivo, pero en la actualidad, es decir después de su fallecimiento, se encuentra a cargo de su hermana, misma situación declararon bajo la gravedad de juramento los señores ESPERANZA GUEVARA INFANTE y WILLIAM DAZAARIAS, razón por la cual lejos de avizorarse alguna falta de congruencia, al estudiar en conjunto las pruebas arrimadas al proceso merecen la credibilidad de esta Sala respecto de la acreditación del requisito de la dependencia económica del actor para la fecha del fallecimiento de su progenitor.

Así las cosas y toda vez que el causante devengaba una pensión de jubilación por parte de la ETB, le asiste derecho al demandante a la sustitución pensional por demostrar el cumplimiento de los requisitos como beneficiario de la prestación.

Por otra parte, también hay lugar a reconocer la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES, toda vez que para la fecha del fallecimiento el señor ISIDRO



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DE JESUS ACERO ACOSTA era cotizante activo y contaba con un total de 1341 semanas, superior a las 26 exigidas en la ley, e incluso había cumplido con el número mínimo de semanas exigidas para adquirir el derecho a la pensión de vejez, faltándole tan solo el requisito de la edad, razón por la cual, se concluye que el afiliado fallecido dejó causado el derecho y por ende al actor en su condición de hijo inválido, le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes al acreditar los requisitos exigidos en la ley, como se explicó.

Ahora, tal como lo estableció el a quo, no fue objeto de discusión la compartibilidad de la pensión de jubilación convencional reconocida por parte de la ETB con la pensión de vejez que llegare percibir el causante a cargo de COLPENSIONES, razón por la cual, a la primera entidad le correspondería solamente el pago del mayor valor si lo hubiere entre la prestación reconocida por ella y la que está a cargo de COLPENSIONES.

Excepción de prescripción

Previo a efectuar los cálculos aritméticos del caso se hace necesario estudiar la excepción de prescripción propuesta por las demandadas y frente a la cual se presentó inconformismo en el recurso de alzada por parte de la ETB al aducir que se debe tener en cuenta la fecha de presentación de la demanda y no la de la reclamación pensional que no contenía los documentos necesarios para el reconocimiento, sin embargo considera la Sala que para contabilizar los términos prescriptivos de los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, se debe tener en cuenta la fecha de la solicitud, que en el caso de la ETB se presentó el 14 de agosto de 2014 y ante COLPENSIONES el 22 de agosto de 2014 (folios 26 a 30) tal como lo precisó la parte demandante, pues en tales oportunidades si bien solamente se aportaron como documentos relevantes el registro civil de nacimiento del actor sin el dictamen que estableciera la condición de inválido, ello no es óbice para no tener en cuenta la solicitud de pensión para estos efectos legales, pues ante la falta de documentación las entidades a cargo del reconocimiento pensional debieron solicitar la prueba faltante o adelantar las gestiones pertinentes para obtenerla, sin que ello desvirtúe que el demandante sí



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tenía derecho a las prestaciones económicas reclamadas para la fecha de la presentación de las reclamaciones administrativas, debiéndose aclarar que la falta de dicho documento incidiría en aspectos como el pago de intereses moratorios por cuanto las demandadas no tenían la obligación legal de reconocer el derecho por falta de los requisitos exigidos para ello, situación totalmente diferente a la contabilización del fenómeno prescriptivo, razón por la cual y como quiera que la demanda se radicó el 19 de junio de 2015 antes de que transcurriera el término trienal, es la fecha de reclamación la determinante para contabilizar la referida prescripción.

En ese orden habrá de modificarse la sentencia proferida por el juez de primera instancia toda vez que para contabilizar la excepción de prescripción tuvo en cuenta una fecha diferente a la de la presentación de la solicitud pensional ante COLPENSIONES esto es el 17 de abril de 2015 que corresponde al recurso de reposición y en subsidio de apelación y no a la reclamación inicial efectuada el 22 de agosto de 2014 tal como lo expresó acertadamente la parte actora al sustentar el recurso de alzada, por lo que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de agosto de 2011 se encuentran prescritas. Igualmente se tiene que la solicitud ante la ETB se radicó el 14 de agosto de 2014 por lo que se encuentran cubiertas por el fenómeno prescriptivo las mesadas causadas antes del 14 de agosto de 2011 y conforme a ello se efectuaran las liquidaciones a que hubiere lugar.

Liquidación

Conforme a todo lo expuesto, se debe ordenar a COLPENSIONES efectuar el pago de la pensión de sobrevivientes a partir del mes de agosto del 2011 y así mismo, ordenar a la ETB cancelar el mayor valor resultante si lo hubiere, punto sobre el cual, la parte apelante refirió que sobre ella no recae mayor valor alguno, por lo que efectuadas las operaciones aritméticas se tiene que la pensión de jubilación convencional reconocida al causante por parte de la ETB ascendió a la suma inicial de \$1'269.317,02 para el año 1997, mesada que reajustada al año 2011 corresponde a \$3'514.935.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1997	21,63%	\$ 1.269.317,02
1998	17,68%	\$ 1.493.732,00
1999	16,70%	\$ 1.743.185,00
2000	9,23%	\$ 1.904.081,00
2001	8,75%	\$ 2.070.688,00
2002	7,65%	\$ 2.229.096,00
2003	6,99%	\$ 2.384.910,00
2004	6,49%	\$ 2.539.691,00
2005	5,50%	\$ 2.679.374,00
2006	4,85%	\$ 2.809.324,00
2007	4,48%	\$ 2.935.182,00
2008	5,69%	\$ 3.102.194,00
2009	7,67%	\$ 3.340.132,00
2010	2,00%	\$ 3.406.935,00
2011	3,17%	\$ 3.514.935,00

Por su parte al efectuar la liquidación de la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES y que hace parte integral de la presente sentencia, se obtuvo un IBL de toda la vida laboral de \$982.696 y de los últimos 10 años de \$1.826.948,36 siendo más favorable el de los últimos 10 años, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% se obtiene una primera mesada pensional de \$1.370.211,27 para el 2002 valor que actualizado al año 2011 corresponde a \$2.160.607,00

En ese orden y obtenida la mesada pensional que le correspondería al demandante por concepto de pensión de sobrevivientes al año 2011 por valor de \$2'160.607 se advierte que es claramente inferior a la mesada que debe continuar cancelando la ETB por la suma de \$3'514.935 y en ese caso le asiste la obligación en el pago del mayor valor arrojado entre ambas pensiones.

Así las cosas le corresponde a COLPENSIONES el pago del retroactivo pensional que desde el ciclo de agosto de 2011 hasta el 31 de agosto de 2019, fecha de corte liquidado por el a quo, que asciende a la suma de \$284.224.378,0 inferior a la reconocida por el a quo en la suma de \$290'361.137 debiéndose modificar en este aspecto la decisión y en cumplimiento de lo ordenado por el inciso 2º del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

artículo 283 del C.G.P. según el cual *“El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado”*, el retroactivo pensional al mes de octubre de 2021 asciende a la suma de \$375.819.479,0.

De otro lado el retroactivo del mayor valor a cargo de la ETB desde agosto de 2011 al 31 de agosto de 2019 fecha de liquidación del fallo de primera instancia corresponde a \$178'159.639,53 valor que actualizado al 31 de octubre de la presente anualidad asciende a la suma de \$ 235'573.955,86, y en ese sentido se modificará igualmente la decisión impugnada.

Aclara la Sala que dichas sumas se ordenarán pagar directamente a la parte demandante, pues no se entiende por qué en la sentencia de primera instancia se ordenó el pago a la ETB si se trata de retroactivos distintos, el de COLPENSIONES por el valor de la pensión de sobrevivientes y el de la ETB por los mayores valores adeudados, por lo que ambos retroactivos pertenecen al actor.

Además de lo anterior, se ordena descontar de los anteriores montos la suma que corresponda por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, los cuales deberán ser transferidos por las entidades demandadas a la EPS a la que se encuentre afiliado el actor.

Intereses moratorios y costas

Finalmente, no hay lugar a ordenar el pago de los intereses moratorios a partir de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia como lo pretende el actor, como quiera que de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 su procedencia tiene lugar ante la mora por parte de la entidad llamada a reconocer la prestación una vez radicada la solicitud pensional por parte del interesado y como se advirtió con la reclamación administrativa no obraba prueba del dictamen que diera cuenta del estado de invalidez del demandante, por lo que de manera ajustada a derecho se negó la prestación, en su lugar, las sumas adeudadas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

habrán de pagarse de manera indexada, de conformidad con la sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo en donde se estableció que *“...la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda...”*

En cuanto a la condena en costas objeto de apelación de la parte demandante debe decirse que el artículo 365 del C.G.P. señala:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.”

Lo anterior quiere decir que la condena al pago de costas procesales se funda en un criterio netamente objetivo, como lo es en este caso, resultar vencido en juicio, como en efecto sucedió con la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la ETB por lo que, contrario a lo considerado por el a quo, hay lugar a condenar en costas de primera instancia

De conformidad con todo lo expuesto se MODIFICARÁ la sentencia objeto de estudio en los puntos señalados. COSTAS en esta instancia a cargo de cada una de las demandadas en la suma de un (1) SMLMV por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.

DECISIÓN:

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a pagar al demandante WILMER ACERO RINCÓN el retroactivo pensional desde el mes de agosto de 2011 hasta octubre de 2021 que asciende a la suma de \$ 375.819.479 y las mesadas pensionales que se continúen causando, sumas que deberán cancelarse de manera indexada a la fecha de su pago y de las cuales se ordenan efectuar los descuentos al sistema general de seguridad social en salud, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia impugnada en el sentido de CONDENAR a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB ESP S.A. a reconocer y pagar al señor WILMER ACERO RINCÓN la suma de 235'573.955,86 correspondiente al retroactivo pensional del mayor valor generado entre el periodo de agosto de 2011 hasta octubre de 2021 así como el pago del mayor valor entre la pensión de jubilación y la pensión de sobrevivientes que se continúe causando, sumas que deberán cancelarse de manera indexada al momento de su pago y de las cuales se ordenan efectuar los descuentos al sistema general de seguridad social en salud, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: REVOCAR el numeral octavo de la sentencia de primera instancia y en su lugar condenar en costas a COLPENSIONES y a la ETB a favor del demandante.



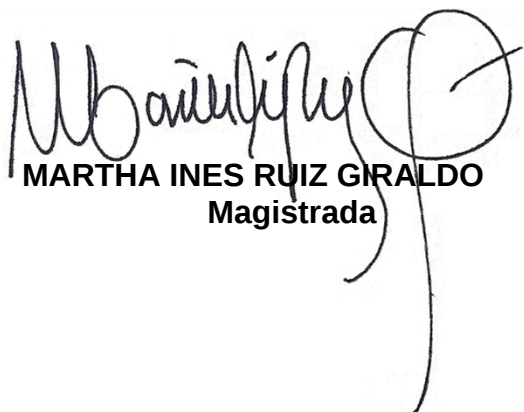
Tribunal Superior de Bogotá

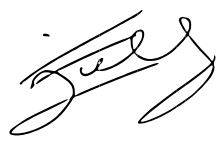
Sala de Decisión Transitoria Laboral

CUARTO: COSTAS en esta instancia en la suma de 1 SMLMV como agencias en derecho a cargo de cada una de las demandadas. Las de primera instancia quedan a cargo de las demandadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 08 2018 00273 01
Demandante: SANTIAGO MURILLO LOZANO
Demandados: COLPENSIONES
PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. No. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de septiembre de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor SANTIAGO MURILLO LOZANO formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que entre él y PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S. existió un contrato de trabajo, que el empleador no realizó los aportes a pensión del 2 de junio de 1980 al 2 de diciembre de 1992 y en consecuencia, se condene al pago del calculo actuarial. Se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez con los incrementos de ley y mesadas adicionales a partir del 10 de diciembre de 2017, los intereses moratorios y en subsidio la indexación de las mesadas pensionales y las costas del proceso.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 10 de diciembre de 1955, que existió un contrato de trabajo entre él y PALMAS OLEAGINOSAS BUCALARIA S.A.S. desde el 2 de junio de 1980 hasta el 29 de febrero de 2012 con un salario inicial de \$4.500 mensuales, empresa que lo afilió a pensión a partir del 3 de diciembre de 1992

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones incoadas en su contra por cuanto la entidad ha actuado de buena fe y de conformidad a la normatividad vigente en cada una de sus actuaciones, y sus actos administrativos se han realizado conforme a derecho, además no le asiste derecho a la parte actora a la pensión deprecada como quiera que no cumple con los requisitos legales para acceder a ella. Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa, prescripción, no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

configuración del derecho al pago de intereses moratorios presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe.

PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones toda vez que el entonces Instituto de Seguros Sociales incumplió con su deber y sólo realizó la prestación del servicio de afiliación al riesgo de vejez para el 1º de diciembre de 1992, fecha en la que abrió oficinas en el municipio de Puerto Wilches- Santander, lugar de prestación efectiva del servicio contratado. De otro lado, arguyó que desde el 1º de marzo de 2012 asumió como una obligación por instalamento, el reconocimiento y pago de la jubilación temporal a cargo de la empresa con base en lo establecido en el artículo 260 del CST, es decir, que el actor a la fecha se encuentra jubilado con la compañía por tanto no puede reclamar dos veces el mismo derecho. De otro lado arguyó que estamos ante la figura de la compartibilidad pensional la cual tiene como fin que el seguro social libere al empleador de la carga pensional, imponiéndole el deber de cotizar al mismo instituto durante el tiempo exigido para que el trabajador cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Propuso las excepciones denominadas: prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y compensación.

PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S., presentó demanda de reconvención en contra de SANTIAGO MURILLO LOZANO a fin que cancele las mesadas de jubilación pagadas desde el año 2012 así como los aportes a pensión efectuados por el empleador. Como sustento fáctico señaló que a partir del 1º de marzo de 2012, luego de la terminación del contrato de trabajo con el señor SANTIAGO MURILLO LOZANO se le reconoció la pensión temporal de conformidad con las normas legales y la empresa continúa cancelando los aportes mensuales de seguridad social de invalidez, vejez y muerte, hasta que COLPENSIONES asuma la pensión de vejez, por lo que el demandante ha obtenido pagos que ahora reclama vía demanda ordinaria lo que genera un doble beneficio para el demandado en reconvención y un empobrecimiento injustificado para la demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SANTIAGO MURILLO LOZANO contestó la demanda de reconvención oponiéndose a las pretensiones para lo cual formuló las excepciones de falta de causa para pedir, cobro de lo no debido y prescripción de las obligaciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019 CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez desde el 1º de mayo de 2019 en cuantía inicial de \$1.012.834, en 13 mesadas pensionales con los reajustes anuales de orden legal, autorizándose los descuentos en salud, DECLARÓ no probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones y probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S. respecto de la pretensión de cálculo actuarial, sin condena en costas.

Como fundamento de su decisión precisó que si bien el empleador efectuó la afiliación al riesgo de vejez desde el 3 de diciembre de 1992 no puede perderse de vista que al demandante le fue reconocida una pensión especial a cargo de PALMAS OLEAGINOSAS desde marzo de 2012 en donde se le indicó que la empresa continuaría pagando los aportes hasta el momento que tuviera derecho a la pensión de vejez, lo que se encuentra demostrado en el proceso conforme a la historia laboral donde se evidencian los pagos de aportes a pensión que se efectuaron hasta el 30 de abril de 2019, por lo que la demandada PALMAS OLEAGINOSAS cumplió con la obligación de proteger los derechos pensionales del demandante, pues adoptó la medida para cubrir el riesgo, toda vez que no solo reconoció la pensión de forma anticipada desde la terminación del contrato sino que además continuó con las cotizaciones hasta el 2019 garantizando el acceso del trabajador a la pensión de vejez por lo que no son de recibo los argumentos expuestos por el actor, de lo contrario sería tanto como decir que el empleador debe asumir un doble pago.

De otro parte, señaló que el demandante prestó sus servicios al Ministerio de defensa durante 103 semanas y a diferentes empleadores un total de 1.348,14



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

semanas como se desprende de la historia laboral y sumado el tiempo del sector público y el de Colpensiones cuenta con un total de 1.496,71 semanas, con lo cual se verifica el número de semanas mínimas exigidas, de otro lado, se indicó que el demandante cumplió los 62 años el 10 de diciembre de 2017 sin embargo a dicha data no tenía las 1.300 semanas cotizadas y además, continuó con las cotizaciones hasta el retiro efectivo en abril de 2019 por lo que concluyó que el actor tiene derecho a la pensión desde el 1º de mayo de 2019 en trece mesadas pensionales sin lugar a intereses moratorios pues el derecho del promotor de la litis nació apenas con la sentencia y por ende no hay mora.

En cuanto a la demanda de reconvención se absolvió al señor MURILLO LOZANO en la medida que no prosperó la pretensión del cálculo actuarial por los aportes dejados de cotizar

4. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la sentencia condenó a una entidad de la que la Nación es garante como es COLPENSIONES se envió el proceso en consulta de la sentencia, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPT y SS.

5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la parte demandante y Colpensiones aportaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿El demandante SANTIAGO MURILLO LOZANO acreditó los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 1º de mayo de 2019 en cuantía inicial de \$1.012.834?

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

Artículo 34 ibidem modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003

“MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el demandante nació el 10 de diciembre de 1955 por lo que cumplió 62 años de edad el mismo día y mes del año 2017, además, conforme al reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES actualizado al 12 de septiembre de 2019 el actor cotizó un total de 1.450,14 semanas con novedad de retiro en abril de 2019.

CONCLUSIÓN

Atendiendo a las anteriores premisas fácticas y normativas es claro que el señor SANTIAGO MURILLO LOZANO acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de vejez toda vez que cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas al sistema y cumplió los 62 años de edad el 10 de diciembre de 2017, razón por la cual, tal como lo precisó el a quo, procede el pago de la prestación desde el 1º de mayo de 2019 día siguiente a la desafiliación del sistema ocurrida en el ciclo de abril del mismo año bajo la observación de la novedad de retiro registrada en la historia laboral.

Ahora, respecto de la primera mesada pensional calculada por el a quo correspondiente a \$1'012.834 para el año 2019, refiere COLPENSIONES en sus alegaciones que al actor le corresponde una mesada inferior de \$877.840, teniendo en cuenta 1.312 semanas de cotización, un IBL de los últimos 10 años de \$1'358.255 y una tasa de reemplazo del 64,63%, en ese orden, se realizó la liquidación correspondiente que forma parte integral de la sentencia y se obtuvo un IBL de toda la vida laboral de \$1'244.905,02 y los últimos 10 años de \$1'355,478,39, conforme a la historia laboral del actor que reposa a folios 95 a 101. Ahora, como quiera que el actor cotizó un total de 1351 semanas, le



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

corresponde una tasa de reemplazo del 66,18% lo que arroja una primera mesada pensional de \$897.077,14 a partir del 1º de mayo de 2019 suma inferior a la reconocida por el juez de primera instancia correspondiente a \$1'012.934 y, en ese orden, se habrá de MODIFICAR la decisión objeto de consulta.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2019 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar la pensión de vejez a partir del 1º de mayo de 2019 en cuantía inicial de \$897.077,14.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

JOSE WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **14 2013 00016 02**
Demandante: CALOS JULIO MENDRIZ MARTÍNEZ
Demandados: JUNTA NAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 07 de octubre de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor CARLOS JULIO MENDRIZ MARTÍNEZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y la ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES – ARL COLSEGUROS, para que previos los trámites legales se declare que las patologías de “trastorno del disco lumbar con radiculopatía, cambios condrosicos y espondilicos a nivel C-4 y C-5, C-5 y C-6, síndrome depresivo secundario, hipoacusia neurosensorial bilateral, lesión manguito rotador derecho, ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda, gastritis crónica” y todas aquellas que resulten probadas en el proceso son de origen profesional, pues guardan relación directa con las actividades y los factores de riesgo laboral a los que estaba expuesto como trabajador en la empresa DRUMMOND LTD.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En consecuencia, se condene a la demandada JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ revocar el dictamen No. 12556399 del 24 de marzo de 2010 en relación con el origen de las patologías y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, a la ARL COLSEGUROS al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen profesional o aquella prestación económica que resulte probada desde la fecha que se estructuró el estado limitante, así como a pagar de manera transitoria y mientras se resuelve el litigio, la pensión de invalidez en un monto mínimo vital. Solicitó asimismo que se condene a las demandadas solidariamente al pago de todos los daños y perjuicios materiales, inmateriales y en la vida en relación causados con ocasión del precitado dictamen.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que trabajó en la Empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia como mecánico durante 13 años, que desde el 06 de julio de 1995 ingresó a laborar en la sociedad DRUMMOND LIMITED en la sede de Santa Marta área de Car Dumper y a su ingreso fue declarado apto para trabajar puesto que no padecía de enfermedad musculo esquelética, auditiva o psiquiátrica, que su cargo en la empresa minera era de volteador de góndolas, el 13 de marzo de 2000 sufrió accidente de trabajo consistente en caída de tres metros de distancia del suelo, lo cual comprometió su espalda y afectó su columna lumbosacra, luego de las recomendaciones de la ARL retomó sus labores con importantes afectaciones de salud, el 13 de diciembre de 2000 se volvió a accidentar cargando unos materiales comprometiéndose nuevamente su espalda, durante los años 2006 y 2007 presentó constantes dolores específicamente en las rodillas que generaron incapacidades y lo obligaron a someterse a tratamientos, que el 09 de noviembre de 2007 se le practicó resonancia nuclear magnética de rodilla que mostró fracturas de los cuernos anteriores de los meniscos medial y lateral y ruptura parcial del ligamento cruzado anterior. Además, el 21 de noviembre de 2007 le realizaron potenciales evocados auditivos que mostraron la existencia de una hipoacusia neurosensorial leve bilateral.

De otro lado refirió que en la realización de su actividad laboral en la DRUMMOND fue afectado con síndrome doloroso de hombros y el 22 de noviembre de 2007 se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

le realizó resonancia nuclear magnética de hombro derecho que demostró una lesión del manguito rotador derecho, el 14 de diciembre del mismo año la Junta Regional de calificación de invalidez del Magdalena calificó el lumbago producido por hernia discal L 4 -L 5 – S 1, restricción de arcos de movimiento de hombros, restricción de arcos de movimiento de columna dorso lumbar y restricción de arcos de movimiento de rodilla izquierda como de origen profesional, con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 40,97% estructurada el 11 de febrero de 2004, oportunidad en la que la Junta regional se abstuvo de calificar la hipoacusia.

Refirió que el 13 de octubre de 2009 se le practicó radiografía de columna cervical que mostró cambios condrosicos y espondilosis a nivel C4- C5 y C5 C6, que el 20 de diciembre de 2010 se le realizó radiografía de columna lumbosacra, que reportó cambios condrosicos L4 L5 y espondilosis lumbar inferior, el 31 de marzo de 2011 en la historia clínica de Uba Coomeva Libertador se determinó que las patologías que padece el demandante tienen origen profesional y se le diagnosticó trastorno depresivo de la conducta y trastornos de disco lumbar y otros con radiculopatía evento de enfermedad profesional, que el 19 enero de 2011 el médico psiquiatra-psicoterapeuta determinó que el demandante padece de enfermedad depresiva secundaria al accidente laboral, que el 24 de marzo de 2010 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen 12556399 calificó las patologías de origen común y un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 41,86% por lo que no se le reconoció la pensión de invalidez a cargo de la administradora de pensiones, que actualmente continúa con una serie de complicaciones de salud que le impiden desempeñar cualquier actividad laboral y, como consecuencia, ha tenido que soportar una situación económica difícil, que la pérdida de las funciones anatómicas y fisiológicas en las circunstancias anotadas le ha causado un profundo dolor, aflicción y tristeza como también a sus familiares y allegados y en consecuencia, se ha visto afectado en su vida exterior en cuanto supone la modificación negativa de sus condiciones de vida y la posibilidad de relacionarse con los demás, finalmente, que por el accidente de trabajo ha visto truncadas sus legítimas expectativas profesionales sociales y económicas.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Admitida y notificada la demanda, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. antes COLSEGUROS la contestó oponiéndose a las pretensiones en la medida que cada una de las entidades facultadas para efectuar la calificación del origen de las patologías del demandante conforme a la ley, han realizado los trámites, estudios, conceptos y dictámenes correspondientes para el caso concreto. Adicionalmente, indicó que no se puede desconocer la decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 24 de marzo de 2010, la cual, previa revisión de los antecedentes y documentos pertinentes respecto de los estudios y análisis médicos efectuados al actor por su estado de salud, concluyó que como enfermedad profesional sólo fue aceptada una hernia discal L-4 L-5 y el síndrome depresivo, determinando finalmente un ajuste a la calificación con un total del 41,86% con relación al origen de enfermedad profesional, por lo tanto, no hay lugar a declarar que las demás patologías señaladas por el actor son de origen profesional teniendo en cuenta que el estudio de las mismas indica que son de origen común, aunado a ello, las patologías son posteriores a la terminación de la relación laboral del actor con la empresa DRUMMOND en el año 2002 razón por la que no es posible que guarden relación directa con las actividades que realizó el actor conforme al vínculo contractual que tuvo con dicha empresa. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo debido, buena fe, pago, compensación y prescripción.

A la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se le tuvo por no contestada la demanda.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 07 de octubre de 2019 ABSOLVIÓ a las demandadas JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra, se relevó del estudio de las excepciones y condenó en costas al demandante.

Como sustento de su decisión adujo que las enfermedades trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía y trastorno depresivo de la conducta fueron calificados como de origen laboral conforme al dictamen de la Junta Nacional de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Calificación de Invalidez, por lo que las patologías que son origen de la contienda corresponden a las de hipoacusia neurosensorial bilateral leve, lesión del manguito rotador del hombro derecho, lesión de la rodilla izquierda que en un primer momento se calificaron el 16 de julio de 2009 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena como enfermedades laborales y cuyo origen fue modificado por la Junta Nacional en el dictamen impugnado del 24 de marzo de 2010, adicionalmente, la gastritis que aduce el demandante no se tuvo en cuenta por la Junta Regional al momento de efectuar la calificación del grado de disminución o pérdida de capacidad laboral. Refirió así que en efecto, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez sustentó el dictamen que se controvierte en que, la vinculación laboral del accionante en la empresa DRUMMOND se había producido con bastante antelación a la aparición de las patologías por lo que no resultaba coherente que estuvieran surgiendo enfermedades de carácter ocupacional años después de haber finiquitado el contrato laboral y en cuanto a la patología lumbar, si bien encontró un agravamiento de la enfermedad con extensión a otros espacios Inter vertebrales refirió que ello obedecía a un proceso degenerativo normal del organismo no pudiendo atribuirse al trabajo por cuanto la desvinculación laboral se había producido en el año 2002.

Con relación a la calificación integral consideró la Junta Nacional que no era procedente incluir las enfermedades comunes en el dictamen porque no se daban los presupuestos de la sentencia C-425 de 2005 toda vez que ni aun sumándolas a las de origen profesional alcanzarían el 50% para obtener un estado de invalidez, conclusión que censura la parte actora con fundamento en que todos sus padecimientos son de origen profesional pues guardan relación con las actividades y factores de riesgo laboral a los que estuvo expuesto en la DRUMMOND.

Por lo anterior consideró la juez de primera instancia que corresponde analizar los elementos de convicción aportados al juicio respecto de las enfermedades calificadas como de origen común y era entonces carga probatoria de quien controvierte el dictamen, derribar las conclusiones de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, no obstante de un análisis integral y objetivo de los elementos probatorios aseguró que no se acreditó por el demandante tal situación, por cuanto si bien obra dictamen pericial rendido por la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia, lo cierto es que sus conclusiones no tienen



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

suficiencia para derribar las de la Junta Nacional, toda vez que al estudiar el dictamen bien es sabido que se debe tener en cuenta su firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso y a juicio del despacho el presentado no reúne las anteriores condiciones por cuanto sus fundamentos fácticos y jurídicos denotan imprecisiones que le restan mérito probatorio, pues el perito incluyó las enfermedades de trastorno lumbar L4 y L5 y trastorno depresivo de la conducta cuyo origen profesional no era objeto de controversia por haber sido calificadas así en última instancia por la Junta Nacional, es decir, que excedió el objeto del dictamen con patologías que no eran materia de la litis por estar ya definidas como ocupacionales y a las cuales se había otorgado un grado de pérdida de capacidad laboral del 41,86%, que aunado a ello, disminuyó al 20% el porcentaje asignado en las deficiencias correspondientes al trastorno de disco lumbar calificado como profesional por la Junta Nacional y que se había establecido en el 20,45% y concluyó en su dictamen que el trastorno depresivo correspondía a una enfermedad común, es decir que reformó el dictamen en perjuicio del demandante y ello, pese a que no fue objeto de controversia que era enfermedad de origen laboral.

Se indicó además que en la sustentación médica del dictamen se encontró demostrada la relación causa- efecto que debe existir entre el factor de riesgo y las enfermedades concluyendo que el demandante estuvo expuesto a condiciones de riesgo de ruido, carga física estática y dinámica para lesiones osteomusculares, vertebrales e hipoacusia en los años de vinculación a la DRUMMOND y por tanto, muestran las enfermedades correspondientes, por lo que se asume entonces que el perito, determinó que la hipoacusia bilateral, el dolor en hombro derecho, la artrosis de rodilla, la discopatía cervical que fueron los diagnósticos objeto de su dictamen eran de origen laboral, ello si se atiende que conforme al decreto 1832 de 1994 artículo 3º para determinar la relación de causalidad en patologías no incluidas en el artículo primero de ese decreto, es profesional la enfermedad que tenga relación de causa - efecto entre el factor de riesgo y la enfermedad, no obstante, en la audiencia celebrada el 11 de diciembre de 2017 para efectos de controvertir el dictamen rendido, el perito sostuvo que las enfermedades articulares, dolor en hombro derecho y artrosis de rodilla, además la discopatía cervical el trastorno depresivo mayor y la gastritis, no fueron causadas con ocasión



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

del trabajo sino agravadas por éste, por tanto no se reconocen como enfermedades profesionales, luego entonces si la causa determinante no fue la labor desempeñada por el trabajador, inconsistente resulta la conclusión a la que arribó en el acápite de sustentación médica de haber encontrado demostrada la relación causal entre factor de riesgo y enfermedad, lo que haría concluir que se trató de enfermedades laborales.

De otro lado, precisó el a quo que si las lesiones articulares, dolor en hombro derecho, artrosis de rodilla, la discopatía cervical y el trastorno depresivo mayor no fueron causadas por el trabajo sino agravadas por éste como insistentemente lo afirmó el perito en la audiencia que se celebró para controvertir el dictamen, es decir que no encuentran en el trabajo su causa determinante, no se explica cómo se hubiesen agudizado o agravado por razón del trabajo si el contrato laboral que estuvo vigente desde 1995 terminó en el año 2002 y solo, por vía de ejemplo se observa consulta del demandante por dolor de rodilla en agosto de 2006 y en consulta de 2008 se diagnosticó la depresión mayor, la restricción de movimientos de hombros en 2007, luego en entredicho queda que esos padecimientos se hubiesen agudizado como consecuencia del trabajo en tanto transcurrió un considerable lapso entre la fecha que el trabajador dejó de ejecutar la labor y la consulta por estas enfermedades

Por otra parte, arguyó que en el acápite de sustentación jurídica del dictamen, se determinó el periodo de concurrencia de afectaciones tanto de origen común como de origen laboral procediendo a hacer calificación integral en los términos de las sentencias C - 425 de 2005 y T - 518 de 2011, conclusión que se advierte totalmente incongruente y contradictoria con la conclusión del acápite de sustentación medica del mismo, habida cuenta que si allí encontró demostrada la relación de causalidad entre el factor de riesgo y las enfermedades calificadas lo que derivaba en enfermedades de tipo profesional, eso impedía realizar una calificación integral pues esto ocurre cuando concurren enfermedades de carácter laboral y común, finalmente.

Sumado a ello, consideró que el dictamen realizado por la Universidad Nacional está despojado del carácter técnico que caracteriza los dictámenes, pues las reflexiones que respaldan sus conclusiones cuestionan a las ARL y las Juntas de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Calificación de Invalidez sosteniendo que las ARL en casos como este van en contra de la realidad vital de las personas y los derechos a la salud y al trabajo y las Juntas no siempre cumplen con sus objetivos misionales de rehabilitar, reeducar y reentrenar a las personas y que deberían resolver las controversias protegiendo los derechos de los colombianos, además, que sus cuestionamientos respecto del despido del que fue objeto el demandante por la DRUMMOND siendo esa una facultad del empleador y por ende de su resorte, no debían incluirse en el dictamen que debió limitarse exclusivamente a los aspectos técnicos y científicos del mismo, así como los graves problemas que atribuye al sistema de seguridad social integral por la Ley 100 de 1993, el cuestionamiento al examen de ingreso al trabajador que afirma no fue el adecuado y, lo que más llamó la atención del fallador, la atribución de responsabilidad que endilga a la empleadora DRUMMOND y a la ARL COLSEGUROS en el origen de agravamiento de la enfermedad, siendo que ello no era el objeto del expertico ni tampoco del proceso, de modo que al apreciarse como un dictamen subjetivo dadas las opiniones personalísimas que contiene, debió desestimarse por el despacho.

Finalmente, asentó que en gracia de discusión de la validez del dictamen, se refirió en el mismo que las sentencias C-425 de 2005 y T- 518 de 2011, establecieron la obligación de calificación integral, imponiendo el análisis de una posible concurrencia de enfermedades, por lo que el perito concluyó conforme a las subreglas que se establecieron en dichos pronunciamientos jurisprudenciales, que los padecimientos del demandante correspondientes a la hipoacusia neurosensorial bilateral leve, el dolor en hombro derecho, la artrosis de rodilla y la discopatía cervical eran de origen común, sin que obre elemento de prueba distinto allegado por la parte actora que hubiere refutado esa conclusión o la adoptada en el mismo sentido por la Junta Nacional en el dictamen impugnado, acopiándolas con la finalidad de demostrar la relación causa- efecto entre trabajo y enfermedad, medios de prueba que resultaban de relevancia en los términos del decreto 917 de 1999 artículo tercero, no obstante las demás pruebas aportadas no fueron suficientes para ese efecto, pues por ejemplo el análisis de puesto de trabajo si bien evidencia la existencia de factor de riesgo en el sitio de trabajo correspondiente a ruido, iluminación, temperaturas extremas y polvo, lo cierto es que no muestra factores de riesgo para carga física, notándose de las conclusiones del análisis del puesto de trabajo que las labores del actor no eran



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de grande exigencia física y no hacia levantamiento físico de carga pues se valía de ayudas mecánicas como un puente grúa y en ese orden, si la Junta Nacional es la entidad perteneciente al sistema de seguridad social encargada en segunda instancia de conocer los dictámenes de invalidez, que emiten previo estudio de antecedentes clínicos y en este caso, de las pruebas allegadas y el análisis de puesto de trabajo, es evidente que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez no podía concluir una decisión distinta a que las enfermedades eran de origen común por lo que considera no hay lugar a revocar el dictamen proferido por dicha entidad.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte actora interpuso recurso de apelación tras considerar que hubo falta de valoración de las pruebas en los términos de la sentencia T- 261 de 2013, pues si bien se enunciaron en las consideraciones de la sentencia diferentes dictámenes estos fueron revocados de manera repentina pese a lo reiterado por las diferentes Juntas y por eso, se refiere a una valoración integral de las pruebas. Que el medio de prueba idóneo fue el dictamen que se ordenó por parte del despacho el cual fue desestimado dada sus inconsistencias punto sobre el cual señaló estar de acuerdo, sin embargo, que se deja con clara desventaja al demandante por una circunstancia que se sale de las manos del mismo, por lo que debía aplicarse la condición más beneficiosa respecto del estudio de la totalidad de las pruebas. Reiteró que dado que hay inconsistencias en el dictamen ordenado, se determinó en su momento que existen múltiples valoraciones de salud ocupacional de DRUMMOND donde se reconocen las condiciones de riesgos de la consecuencia de salud para el trabajador, no se respetaron las condiciones médicas, no fue reubicado, presentó dos accidentes de trabajo posteriores a una cirugía, al ser diagnosticado con hipoacusia no fue alejado del ruido, existen varios informes de exámenes médicos y paraclínicos donde se expresa la existencia de factores de riesgo, ruido, partículas y carga física, estuvo 17 años vinculado a la DRUMMOND y expuesto a factores que agravaron las lesiones que padecía pero que también se deben tener en cuenta como las causas de las mismas. Indicó que en su momento la mayoría de las enfermedades fueron calificadas como profesionales y se debió tener en cuenta su relación con los factores de vida del demandante, pues las secuelas no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

surgieron de manera espontánea, además que el trabajador no ingresó con las patologías cuando entró a trabajar a DRUMMOND, por lo que solicita se tengan en cuenta todas las pruebas soportadas y no solo el dictamen objeto de la demanda ya que se desestimó la prueba correspondiente al dictamen emitido por la Universidad Nacional.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente ALLIANZ SEGUROS DE VIDA formuló alegatos de conclusión dentro del término legal, que obran por escrito en el expediente.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe a determinar si hay lugar a declarar la nulidad del dictamen No. 12556399 del 24 de marzo de 2010 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y en su lugar si es procedente declarar como de origen profesional las patologías de trastorno del disco lumbar con radiculopatía, cambios condrosicos y espondilósicos a nivel C-4 y C-5, C-5 y C-6, síndrome depresivo secundario, hipoacusia neurosensorial bilateral, lesión manguito rotador derecho, ligamento cruzado anterior de la rodilla izquierda y gastritis crónica; así como modificar el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral y en consecuencia, condenar a la administradora de riesgos laborales al reconocimiento de la pensión de invalidez.

PREMISAS FÁCTICAS

No es objeto de discusión dentro del presente trámite procesal que el señor CARLOS JULIO MENDRIZ MARTÍNEZ laboró en la DRUMMOND desde el 18 julio de 1995 hasta febrero del año 2002, presentó tratamiento médico quirúrgico en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

octubre de 1999 por lesión de columna lumbar con posterior hernia discal L4 – L5, sufrió accidente de trabajo el 08 de marzo de 2000 descrito en el formato único de reporte de la siguiente manera: “al ejecutar maniobra de tracción (enganche de las góndolas hacia su cuerpo) sintió un dolor intenso en la espalda”. Igualmente, que el demandante fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Magdalena el 14 de diciembre de 2007 con diagnóstico de lumbago no especificado como de origen profesional con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 40,97%, el 15/09/2008 la Junta nacional de calificación de invalidez calificó el trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía y embargo con ciática asignando una pérdida de capacidad laboral de 34,35% de origen profesional estructurada en febrero del 2004. La Junta regional de calificación de invalidez del Magdalena efectuó una nueva calificación 16 de julio de 2009 con una pérdida de capacidad laboral del 45,89% con fecha de estructuración el 03 de junio de 2009 por las enfermedades de origen laboral de trastorno de disco lumbar con radiculopatía y trastorno depresivo secundario y se establecieron como enfermedades de origen común: lesión manguito rotador derecho y lesión meniscal. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez en dictamen del 24 de marzo de 2010 estudió los diagnósticos motivo de calificación: trastorno depresivo de la conducta F920, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía M511, hipoacusia neurosensorial- bilateral H903, otros trastornos internos de la rodilla M238 y otras lesiones del hombro M758, en donde se concluyó que solamente las enfermedades de trastorno depresivo de la conducta y trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía son de origen profesional con una pérdida de capacidad laboral del 41,86% y fecha de estructuración el 03 de junio de 2009. Igualmente, durante el trámite del proceso se aportó nuevo dictamen de la Junta Nacional de fecha 25 de agosto de 2015, diagnósticos motivo de calificación: trastorno depresivo recurrente – episodio moderado presente y otros trastornos especificados de los discos intervertebrales en un porcentaje del 43,80%, con fecha de estructuración 03 de junio de 2009.

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005 y éste a su vez por el artículo 142 del decreto 19 de 2012, atribuyó



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la competencia para la calificación del estado de invalidez a las Administradoras de Pensiones, a las ARL y a las EPS en primera oportunidad.

A las JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en caso de inconformidad con el emitido por las anteriores entidades y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en caso de interponerse el recurso de apelación contra el emitido por las REGIONALES.

En todo caso señala el mismo artículo 41 adicionado por el artículo 18 de la ley 1562 de 2012 que la calificación debe realizarse con base en el manual único para la calificación de la invalidez expedido por el Gobierno Nacional vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnico científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

Ahora bien, señala el artículo 44 del decreto 1352 de 2013 que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes.

PARÁGRAFO. Frente al dictamen proferido por las Juntas Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme.

El artículo 4º de la ley 1562 de 2012 señala:

“Es enfermedad laboral la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”.

El artículo 3 del Decreto 1477 de 2014, señala:

“Para determinar la relación causa – efecto, se deberá identificar:

1. La presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo en el cual estuvo expuesto el trabajador, de acuerdo con las condiciones de modo, tiempo y lugar, teniendo en cuenta criterios de medición, concentración o intensidad. En el caso de no existir dichas mediciones, el empleador deberá realizar la reconstrucción de la historia ocupacional y de la exposición del trabajador; en todo caso el trabajador podrá aportar las pruebas que considere pertinentes.
2. La presencia de una enfermedad diagnosticada médicamente relacionada causalmente con este factor de riesgo”.

Sentencia SL 4571 del 23 de octubre de 2019 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

Ahora bien, esta Sala tiene establecido que los dictámenes proferidos por las juntas de calificación de invalidez regionales o nacional, no son pruebas solemnes, de modo que pueden controvertirse ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante establecida por aquellas (CSJ SL 29622, 19 oct. 2006; CSJ SL 27528, 27 mar. 2007; CSJ SL 35450, 18 sep. 2012, CSJ SL 44653, 30 abr. 2013, CSJ SL16374-2015 y CSJ SL5280-2018). En la primera de las sentencias referidas, adocrinó:

(....) Ciertamente, la Corte ha estimado que en la actualidad el estado de invalidez de un trabajador corresponde establecerse mediante la valoración científica de las juntas de Calificación, a través del procedimiento señalado en los reglamentos dictados por el Gobierno Nacional. Pero la Sala de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Casación Laboral no ha sostenido que los parámetros señalados en el dictamen de la Junta sean intocables (...)

De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo (...)

Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías”.

Lo precedente, concuerda con lo establecido en el entonces vigente artículo 40 del Decreto 2463 de 2001, toda vez que en dicho precepto se contemplaba que «las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código de Procedimiento Laboral, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente».

Así las cosas, las partes pueden discutir el contenido de los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez ante la jurisdicción ordinaria laboral; incluso, dentro del proceso, el juez puede como en este caso, ordenar una nueva valoración para decidir conforme a la sana crítica, sobre la pretensión solicitada.

De igual modo, esta Sala adoctrinó que las decisiones que adopten las juntas no son vinculantes para el funcionario judicial. Al definir un asunto en el que se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

contrapongan diferentes conceptos científicos sobre el estado de salud de una persona, puede soportar su decisión en el que le otorgue mayor credibilidad y poder de convicción.

Así, el Tribunal soportó su decisión en una prueba a la que le otorgó mayor valor probatorio (dictamen de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia), en perjuicio de otra que también figura en el proceso (Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez), determinación que se acompasa con la posibilidad legal de apreciar libremente las pruebas y, por lo mismo, no comporta ningún desatino jurídico.

CONCLUSIÓN

Atendiendo a lo dicho por la parte actora al sustentar el recurso de apelación, está de acuerdo con la desestimación hecha por el despacho de primera instancia del dictamen emitido por la Universidad Nacional de Colombia y lo que se persigue es el estudio integral de los demás medios probatorios allegados al proceso y es por eso que la Sala no efectuará análisis respecto del dictamen en cuestión pues dicho asunto quedó por fuera del debate en esta instancia procesal y solo se estudiará si en efecto hay lugar a declarar como de origen laboral las patologías que refiere la activa en el escrito introductorio conforme a las demás pruebas arrimadas al proceso.

Sentado lo anterior y atendiendo a las premisas fácticas y normativas, no resultan suficientes los argumentos de la parte demandante para derruir la sentencia apelada, pues tal como lo indicó el fallador de primera instancia el señor CARLOS JULIO MENDRÍZ MARTÍNEZ laboró en la sociedad DRUMMOND en el cargo de mecánico desde julio de 2000 hasta febrero de 2002 y mientras estaba vigente su relación laboral fue intervenido quirúrgicamente por lesión en la columna lumbar y tuvo un accidente de trabajo que igualmente comprometió su columna, por lo que el diagnóstico de trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía fue calificado como de origen laboral así como el trastorno depresivo de la conducta como derivación de dicha enfermedad, sin embargo, las demás patologías padecidas por el demandante no encuentran tal claridad de la cual se pueda concluir que también



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

son de origen laboral, como quiera que no obra prueba de una relación directa entre ellas y las actividades laborales realizadas por el promotor de la litis.

En relación con el diagnóstico de la hipoacusia neurosensorial bilateral leve, se realizó electromiografía y potenciales evocados el 21 de noviembre de 2007 en cuya conclusión se indicó que el demandante mostraba una alteración funcional de la vía auditiva bilateral compatible con una hipoacusia neurosensorial leve bilateral, de lo que se advierte que la primera consulta por dicho diagnóstico ocurrió más de 5 años después de la desvinculación laboral del actor.

En cuanto al diagnóstico del manguito rotador derecho no se observa dentro de la historia clínica algún evento causado con ocasión del trabajo, pues solo se relacionó en consulta del 03 de diciembre de 2001 que el demandante presentaba dolor en el hombro derecho al rotar y alzar el brazo, sin embargo, hasta el 22 de noviembre de 2007 el actor se realizó un estudio de RMN de hombro derecho compatible con lesión parcial del tendón del supraespinoso (lesión del manguito rotador), punto sobre el cual la Sala comparte la conclusión a la que arribó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el dictamen del 24 de marzo de 2010 al referir que solo se evidencian consultas esporádicas lo que desvirtúa de entrada el carácter profesional.

Misma situación ocurre respecto de las patologías de “gastritis y cervicalgia con alteración degenerativa”, toda vez que obran consultas de cervicalgia durante el año 2009 con pérdida de fuerza de más de tres meses y el 14 de septiembre de 2009 el actor fue diagnosticado con “otras gastritis agudas” por lo que no se puede establecer alguna relación con el trabajo que realizó el actor hasta febrero de 2002, dado el considerable paso del tiempo que no permite inferir que los nuevos diagnósticos hayan sido consecuencia del trabajo.

De otro lado, obra consulta del 26 de agosto de 2005 en donde se relaciona que el actor presentaba cuadro inflamatorio en codo y rodilla izquierda que no impresiona estar asociado a su problema de columna y hasta el 9 de noviembre de 2007 se realizó una RNM de rodilla izquierda que muestra datos compatibles con: fracturas de los cuernos anteriores de los meniscos medial y lateral, ruptura parcial del ligamento cruzado anterior discreto a moderada y área de osteonecrosis



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en los cóndilos medial y lateral del fémur lo que lleva a las mismas conclusiones indicadas.

Así mismo, es dable precisar que la única prueba arribada al proceso que ilustra respecto de los factores de riesgo a los que pudo estar expuesto el trabajador, es el análisis integral del puesto de trabajo realizado el 26 de mayo de 2000 por el empleador DRUMMOND en donde se relaciona que entre las actividades del trabajador estaban las de: observar o revisar góndolas, acoplar o desacoplar góndolas, auxiliar de mecánica en el taller de mantenimiento de ferrocarril, informar las condiciones mecánicas de las góndolas y reparaciones menores de las góndolas. Como presencia de factores de riesgo físicos se identificaron en nivel 4 el ruido, la iluminación, las temperaturas extremas no ionizantes lo cual se debe a las condiciones climáticas del medio ambiente que deben ser controlados por medio de los descansos entre el descargue de un tren y otro en los talleres de ferrocarril, como factores químicos se identificaron el polvo, gases y vapores; los factores biológicos correspondientes a virus, bacterias y hongos; en cuanto a los riesgos psicosociales los de atención, concentración elevada, la alta responsabilidad, monotonía imposibilidad para crear y la minuciosidad, en cuanto al horario de trabajo correspondía a turnos rotatorios y continuados y horas extras. Como riesgos ergonómicos se identificaron los del apoyo insuficiente, inadecuados o inexistentes, una carga estática y postura fija sostenida de la jornada, respecto al riesgo de postura crítica se identificaron las posturas forzadas sostenidas o repetidas, movimientos de rotación, inclinación lateral o anteroposterior e hiperextensión. En cuanto a las funciones desempeñadas por el demandante se estableció que no ejecutaba ningún tipo de levantamiento físico de cargas, pues para tales funciones utilizaba un puente grúa que se encargaba de realizar todas las labores de tipo pesado. Como conclusiones del análisis del puesto de trabajo se indicó que el señor CARLOS JULIO MENDRIZ es una persona que se desempeñaba como mecánico en las relaciones de puerto DRUMMOND LTD y sus labores no eran de gran exigencia física, pero sí de compromiso y de responsabilidad teniendo en cuenta que implicaba tener la certeza de que las condiciones mecánicas de las góndolas (rodamientos) que son base primordial del transporte de carbón de las minas hacía el puerto y cualquier falla mecánica que pueda pasar inadvertida que no sea detectada por los mecánicos en sus revisiones diarias, podrían traer como consecuencia graves accidentes.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En ese orden, se advierte entonces que si bien el actor estuvo expuesto al ruido ello no es suficiente para concluir que la hipoacusia tuvo relación directa con el trabajo, en tanto que, según se dejó expuesto, luego de más de siete años de terminación del contrato se presentó consulta por dicha patología, sumado al hecho que no se tiene la certeza del tiempo de exposición o si los decibeles provocaron después de un transcurrir tan amplio de tiempo, la aparición de la enfermedad, circunstancia que no logró demostrar el promotor de la litis siendo ello de su carga probatoria. La misma situación acontece respecto de las patologías relacionadas con la lesión de rodilla y lesión del maguito rotador, pues si bien se advierten factores de riesgo como apoyos inadecuados, carga estática, posturas sostenidas o repetidas, movimientos de rotación lateral e hipertensión, lo cierto es que no se especifican tales riesgos ergonómicos cuales miembros del cuerpo del trabajador se comprometían más, las repeticiones por día y su duración aunado a que las manifestaciones de tales enfermedades tuvieron lugar igualmente luego de un periodo considerable, que no permite tener la certeza que en efecto se adquirió con ocasión del trabajo, sumado al hecho de que en la conclusión del análisis del puesto de trabajo se enfatizó que el señor MENDRÍZ MARTÍNEZ no manipulaba cargas excesivas pues se valía de una máquina para ello. Por otro lado, nótese que el trabajador laboró en la DRUMMOND sólo por espacio de seis años aproximadamente y con anterioridad, conforme se indica en la demanda laboró en Ferrocarriles Nacionales de Colombia como mecánico, sin embargo, se desconocen las actividades y exposición al riesgo en dicha entidad durante la vigencia de la relación laboral para determinar si también pudo inferir en la situación actual del demandante, sin embargo, ninguna prueba se aportó al respecto. Finalmente en cuanto al diagnóstico de gastritis no se avizora riesgo alguno que hubiera podido incidir en la aparición de dicha patología en el actor.

Por otra parte, las consideraciones del recurrente relacionadas con que no se respetaron las condiciones médicas del trabajador, no fue reubicado y que presentó dos accidentes de trabajo posteriores a una cirugía, son situaciones que no son el objeto de estudio en el presente asunto pues se refieren a incumplimientos en los que al parecer incurrió la sociedad DRUMMOND por lo que claramente debieron ventilarse en otro proceso judicial, además que tales circunstancias no inciden en el estudio del origen de las patologías que es el problema jurídico aquí planteado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado refirió la parte demandante al sustentar el recurso de alzada que al ser diagnosticado con hipoacusia, el ex trabajador no fue alejado del ruido, situación que no corresponde a la realidad pues conforme se indicó, dicho diagnóstico se hizo tan solo hasta el año 2009 mucho tiempo después de la terminación del contrato ocurrido en el 2002, tampoco es cierto que el demandante estuvo 17 años vinculado a la DRUMMOND expuesto a factores de riesgo pues como se indicó anteriormente, tan sólo laboró más de 6 años y los 13 años restantes los ejecutó en Ferrocarriles Nacionales de Colombia según se refirió en el escrito introductorio, último vínculo respecto del cual, se reitera, no existe prueba alguna en el proceso.

Ante lo expuesto, no desconoce esta Corporación que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha puesto de presente que por más técnicos y profesionales que sean los dictámenes proferidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, pueden ser controvertidos ante la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que el juez cuenta con absoluta libertad probatoria para determinar si se incurrió en alguna imprecisión que implique su nulidad, advirtiéndose que en este caso en primera y segunda instancia, se efectuó el estudio de las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, luego de lo cual se concluyó que no existe mérito suficiente para invalidar el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez proferido el 23 de marzo de 2010, en donde sustentó su decisión de manera coherente y acorde con la historia clínica del demandante y demás documentos tenidos en cuenta para el estudio, lo que conllevó a calificar de manera acertada, la hernia discal L4-L5 y el síndrome depresivo como enfermedad profesional, al comprobarse la causalidad entre el trabajo y la enfermedad, sin embargo, precisó que la hipoacusia neurosensorial no se ha hecho moderada a pesar de llevar el demandante años desvinculado del trabajo, situación que conforme lo indicó la Junta reafirma que corresponde a una enfermedad común y que también comparte esta Sala si se tiene en cuenta además que la exposición al ruido lo fue hasta el año 2002 y en el 2009 se estableció una hipoacusia leve es decir que no tiene una incidencia importante o suficiente de la cual se pueda inferir que tuvo lugar como consecuencia de la actividad laboral desarrollada en la DRUMMOND. Aunado a ello, comparte esta Corporación la conclusión a la que arribó la Junta Nacional de Calificación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Invalidez tras considerar que respecto de las patologías del hombro, rodilla, gastritis, cervicalgia con alteración degenerativa solo se evidencian consultas esporádicas en los últimos años y de acuerdo a información dada por el paciente y a la historia clínica, trabajó hasta el año 2002 con la Drummond por lo que no sería coherente que apenas se estén generando enfermedades profesionales años después de la desvinculación laboral del actor, aunado al hecho de la falta de acreditación de la causalidad entre el trabajo y las enfermedades generadas según se dejó expuesto.

Finalmente, respecto de la solicitud de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena relacionada con el envío de copia íntegra y digitalizada de este expediente, se ordena por secretaría dar cumplimiento a la misma.

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia impugnada. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá el 07 de octubre de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: POR SECRETARÍA, dese cumplimiento a la solicitud formulada por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial del Magdalena, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **20 2018 00205 01**
Demandante: JOSE RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ
Demandado: E.P.S. SALUD TOTAL
COLFONDOS S.A.
Vinculados: COOPERATIVA CONTINENTAL DE
TRANSPORTADORES LTDA
Llamada en garantía: MAPFRE COLOMBIA VIDA DE SEGUROS S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLFONDOS S.A. al abogado FRANCISCO JOSÉ MOLANO ACHURY identificado con CC 1.023.929.755 y T.P. 313.751 conforme al memorial de sustitución y el certificado de existencia y representación legal allegados mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada EPS SALUD TOTAL en contra de la sentencia proferida el 05 de septiembre de 2019 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ interpuso demanda en contra de la EPS SALUD TOTAL y la AFP COLFONDOS S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a COLFONDOS al pago del subsidio por incapacidades posteriores al día 180 hasta el día 540 que tasadas a la fecha en SMLMV corresponde a un total de \$9'374.904, se condene a la EPS SALUD TOTAL al pago de incapacidades a partir del día 541 hasta la incapacidad actual, suma que a la fecha equivale a un total de \$44'530.794, los intereses corrientes generados por el no pago de incapacidades y, finalmente, que se ordene a COLFONDOS hacer la recalificación de la pérdida de capacidad laboral.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que tiene un contrato laboral vigente con la empresa COOPERATIVA CONTINENTAL DE TRANSPORTE LTDA., como conductor de bus del transporte urbano, cotiza como trabajador independiente al sistema general de seguridad social con la EPS SALUD TOTAL y COLFONDOS, le fue realizada una cirugía de reparación del manguito rotador del hombro izquierdo en donde se presentó una alteración en la señal de porción discal del tendón de supra espinoso, ruptura parcial de las bursas subdeltoidea y subacronial y que frente al hombro izquierdo le fue diagnosticado hombro congelado, que a partir del 31 de octubre de 2011 le fueron otorgadas incapacidades de origen común, el 27 de agosto de 2012 fue calificada la pérdida de capacidad laboral, decisión que fue apelada, continuó recibiendo incapacidades por la misma patología y la EPS SALUD TOTAL formuló el concepto de rehabilitación favorable a la administradora de pensiones COLFONDOS. Refirió que cumplió los 180 días de incapacidad el 1º de mayo de 2012, a partir del 02 de mayo de la misma anualidad la obligación fue subrogada a COLFONDOS sin que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

haya recibido ningún pago por concepto de incapacidad, que cumplió los 540 días de incapacidad el 1º de abril de 2013 sin que se haya recibido por parte de la EPS suma alguna por dicho concepto. De otro lado indicó que los asesores de las entidades demandadas le han expresado que debe esperar la calificación de pérdida de capacidad laboral para recibir el pago de las incapacidades, punto sobre el cual indicó que ya recibió una calificación de pérdida de capacidad laboral con un porcentaje del 48% por lo que interpuso acción de tutela para obtener el pago de las incapacidades que fue declarada improcedente por no ser el mecanismo idóneo.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda en legal forma SALUD TOTAL EPS S.A., la contestó oponiéndose a las pretensiones tras aducir que no le asiste al demandante legitimación en la causa por activa para pretender el reconocimiento reclamado en tanto que el artículo 21 del decreto 1804 de 1999 de manera tácita establece la potestad del empleador de exigir el reembolso a las entidades promotoras de salud del valor cancelado por concepto de licencias e incapacidades, en complemento, el artículo 121 del decreto 019 del 2012 de manera expresa prohíbe a los empleadores trasladar el trámite de reconocimiento de incapacidades a los trabajadores tal y como acontece en la litis que nos ocupa. Refiere así que para solicitar el reembolso el empleador debe acreditar el respectivo pago al afiliado, situación que para el caso no se cumple de ninguna manera, pues es el trabajador y no el empleador quien formula el escrito de la demanda, por lo que no hay lugar a reconocimiento a favor del demandante quien en todo caso carece de legitimación para solicitar el pago de una prestación económica que no ha sufragado al tenor de las disposiciones normativas que rigen la materia. Formuló las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por activa e improcedencia de reconocimiento de incapacidades posteriores a 540 días.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLFONDOS SA al contestar la demanda se opuso a las pretensiones bajo el argumento que si el trabajador tiene concepto favorable de rehabilitación y supera los 180 días de incapacidad continua por la misma patología, es la administradora de fondos de pensiones quien asumirá el pago del subsidio por incapacidad desde el día 181 hasta el día 540, pero de prorrogarse la incapacidad sin que se haya calificado la pérdida de capacidad laboral o que ésta determine un porcentaje menor al 50% de incapacidad como es el caso del demandante, quien debe asumir el pago de las incapacidades es la EPS si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente.

En el trámite del proceso se aceptó el llamamiento en garantía de COLFONDOS contra MAPFRE COLOMBIA VIDA S.A. y la vinculación de la sociedad COOPERATIVA CONTINENTAL DE TRANSPORTES LTDA.

La COOPERATIVA CONTINENTAL DE TRANSPORTES LTDA contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, tras argumentar que no está obligada al reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad toda vez que no es la entidad encargada de reconocer dicho concepto, pues de conformidad con las disposiciones legales, el empleador cumplió con todas sus obligaciones y pago de los aportes al sistema integral de Seguridad Social desde el inicio y durante el transcurso de la relación laboral resaltando que el contrato de trabajo con el demandante aún está vigente. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa, pago, falta de fundamento para provocar la vinculación de mi defendida en el proceso y buena fe.

La llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. al contestar la demanda se opuso a las pretensiones al argumentar que no existe soporte alguno de las incapacidades desde el 31 de octubre 2011 al 30 de marzo de 2012 y aún si existiera, la EPS Salud Total no cumplió con su obligación de enviar el concepto de rehabilitación dentro del término legal establecido para ello y tal



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

omisión trae como consecuencia el pago de la obligación en cabeza de la EPS, de otro lado, refirió que la administradora de pensiones no está legalmente obligada al pago de incapacidades por encima del día 540 por lo que si ese es el valor de las incapacidades, quien debería hacer el pago en seguimiento a la ley es la EPS Salud Total. Formuló las excepciones denominadas inexistencia de la obligación a cargo del fondo e igualmente a cargo de Mapfre en el pago de las incapacidades a partir del día 180 hasta el 540, inexistencia de la documentación exigida por Colfondos para establecer el derecho del demandante al pago del auxilio por incapacidad, ni Colfondos ni Mapfre Colombia Vida seguros SA están obligadas legalmente a pagar incapacidades superiores al día 540, prescripción de la acción de reclamación de las incapacidades, falta de causa para pedir y cobro no debido.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 05 de septiembre de 2019, CONDENÓ a la EPS SALUD TOTAL a reconocer y pagar al demandante JOSÉ RODRIGO BERRIO las incapacidades generadas por enfermedad común posteriores al día 180 hasta el día 540 con sus propios recursos, para lo cual deberá liquidarlas teniendo en cuenta el IBL del demandante para la fecha en que fueron otorgadas, sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago efectivo, CONDENÓ a la EPS SALUD TOTAL a reconocer las incapacidades posteriores al día 540 hasta el día que el empleador COOPERATIVA CONTINENTAL DE TRANSPORTADORES LTDA inició a reconocerlas nuevamente, sobre las cuales podrá solicitar el reembolso ante la ADRES. ABSOLVIÓ a COLFONDOS, a la vinculada COOPERATIVA CONTINENTAL DE TRANSPORTADRES LTDA y la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. de las pretensiones y condenó en costas a la EPS SALUD TOTAL en la suma de tres smlmv.

Como sustento de su decisión arguyó que los empleadores tienen la responsabilidad del pago de las incapacidades de los dos primeros días originadas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en enfermedad general, las empresas promotoras de salud desde el tercer día al 180, salvo que no emitan el concepto de rehabilitación antes del día 120 de incapacidad temporal y la remisión del mismo a la AFP antes del día 150, caso en el cual le correspondería a la EPS el pago de las incapacidades más allá de los 180 días hasta que se emita el correspondiente concepto, paralelamente es responsabilidad de la administradora de pensiones quien asume el pago de las incapacidades a partir del día 181 cuando existe concepto de rehabilitación hasta el día 540 de incapacidad, sin que el juzgador pueda extender la obligación de la AFP más allá so pretexto que para dicha época no había regulación frente a la incapacidad posterior a los 540 días, pues se trata de dos hipótesis diferentes. Igualmente, resaltó que antes del año 2015 la Corte Constitucional venía advirtiendo la existencia de un déficit de protección de las personas que no tuvieran concepto de rehabilitación, una calificación de pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y que continuaran con incapacidad laboral posterior a los 540 días, por lo que a través de la ley 1753 de 2015 con vigencia desde el 09 de junio de ese año, se otorgó la responsabilidad a las EPS, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional ha ordenado el pago de esa prestación por vía de tutela de manera retroactiva en virtud del principio de igualdad, dado que este precepto no establece un régimen de transición para los casos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la ley, por lo que concluyó el Despacho que es la EPS quien debe responder por las incapacidades después del día 540.

Por otra parte, reiteró que conforme la interpretación del artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el responsable del pago de las incapacidades posteriores a los 180 días cuando existe concepto de rehabilitación corre por cuenta de la administradora de pensiones en donde se encuentre afiliado el trabajador, y aclarado dicho punto precisó que en el caso bajo estudio no se discute que el demandante fue diagnosticado con síndrome de manguito rotatorio, hombro congelado izquierdo y síndrome del carpio leve, patologías sobre las cuales se encuentran las incapacidades emitidas por la misma patología denominada como M751 de origen común prorrogadas desde el 31 de octubre de 2011 y, si bien es



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cierto, dentro de la documental allegada no están las incapacidades entre el 31 de octubre de 2011 al 30 de marzo de 2012, lo cierto es que con la incapacidad vista a folio 28 del expediente se puede evidenciar que al 30 de marzo de 2013 el demandante tenía acumulados 521 días de incapacidades lo que conlleva a inferir que efectivamente el actor tenía incapacidades reiterativas desde el 31 de octubre de 2011 máxime cuando así lo aceptó la EPS SALUD TOTAL al contestar el hecho 10 de la demanda y se corrobora con los documentos de folios 274 y 275 que da cuenta que el 31 de octubre de 2011 se le practicó al demandante un procedimiento quirúrgico del manguito rotador dándole incapacidad desde esa data. Por lo anterior, advirtió el a quo que al no existir prueba alguna del pago de las incapacidades posteriores al día 180 le asiste derecho al actor al reconocimiento de las mismas en cabeza de la EPS, por cuanto ésta no cumplió con la obligación de emitir el concepto de rehabilitación antes del día 120 y remitirlo a COLFONDOS antes del día 150, pues se evidencia que fue enviado hasta el 27 de febrero de 2014 cuando el demandante ya llevaba más de 745 días de incapacidad según se observa con la documental de folio 196 del expediente, razón por la cual COLFONDOS no tiene obligación alguna entre el día 181 y 540 por la inobservancia de la EPS SALUD TOTAL. Así mismo reiteró que las incapacidades posteriores a los 540 días serán responsabilidad igualmente de la EPS según lo dicho por la Corte Constitucional. Finalmente concluyó que no había lugar al pago de intereses corrientes por no haber norma que regule ese aspecto y en su lugar se ordena la indexación de las sumas por las que se fulminó condena.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada de la EPS SALUD TOTAL interpuso recurso de apelación a fin que se declare la prescripción solicitada por la codemandada MAPRE de acuerdo con la coadyuvancia en el trámite procesal.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y MAPFRE, COLFONDOS y SALUD TOTAL EPS A formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Se debe declarar la excepción de prescripción a favor de SALUD TOTAL EPS frente a las condenas impuestas por concepto de subsidio por incapacidad temporal?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor JOSÉ RODRIGO BERRIO ORDOÑEZ tiene contrato laboral vigente con la sociedad COOPERATIVA CONTINENTAL DE TRANSPORTE LTDA desde el 31 de julio de 2010, que el 08 de agosto de 2013 fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con un porcentaje de PCL del 43,88% por los diagnósticos de síndrome de manguito rotatorio, síndrome del túnel carpiano y congelamiento no especificado del miembro superior, que nuevamente fue calificado por la Junta Nacional en dictamen del 25 de julio de 2017 con un porcentaje del 36,69%, a partir del 31 de octubre de 2011 el demandante ha recibido incapacidades de origen común de manera continua, las cuales fueron pagadas al trabajador solo hasta el día 180 por parte de la EPS SALUD TOTAL.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencia SL 6798, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán:

“Clarificado tal aspecto, se observa, sin mayor esfuerzo, que le asiste razón a la censura, pues es un tema que no ofrece duda que la prescripción debe ser planteada y por tanto, no podía declararse de oficio, en los términos del artículo 2513 del C. C., aplicable en lo laboral, que menciona: *«El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio»*. Tampoco podía sustraerse el Juez plural a los postulados de los preceptos del C. de P. C., según los cuales, *«art. 305 Modificado D. E. 2282/89, art. 1º, num. 135 Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones (...) y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley (...)»* y 306 *«Resolución sobre excepciones. Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (...)»*, luego, el legislador previó que este medio exceptivo debe ser expresamente invocado, y por ello no resulta admisible, como en el sublite aconteció, sustituir a la parte...”

Sentencia SL1980-2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“En relación con el segundo, tal como lo determinó el Tribunal, el argumento expuesto por Protección S.A. no es pertinente porque en la contestación a la demanda no propuso la excepción de prescripción (f.º 68 a 73) y tal medio extintivo de las obligaciones no puede declararse de oficio, conforme al artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos ordinarios laborales por expresa disposición del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

En atención a las premisas normativas señaladas, para la Sala no hay lugar a estudiar a favor de la demandada SALUD TOTAL EPS la excepción de prescripción como se solicita en el recurso de alzada, pues revisado el escrito de contestación de dicha entidad se observa que tan solo propuso las excepciones de “falta de legitimación en la causa por activa” e “improcedencia de reconocimiento de incapacidades posteriores a 540 días” y, en ese orden, el juez de primera instancia no podía declararla de manera oficiosa, en atención a que el legislador previó que dicho medio exceptivo debe ser expresamente invocado y por ello, tampoco resulta admisible que se aplique a la EPS SALUD TOTAL la excepción de prescripción que sí fue propuesta por la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., pues solamente la cobija a ella y no se extiende a las demás partes del extremo pasivo, toda vez que no existe autorización legal para ello y por el contrario, hay expresa prohibición al respecto cuando el artículo 306 del C.C. prevé que el juez no puede reconocer la prescripción de oficio, sino que debe ser alegada por el demandado como excepción, lo que en este caso no ocurrió.

De conformidad con las consideraciones expuestas hay lugar a CONFIRMAR la decisión impugnada. COSTAS en esta instancia a cargo de la EPS SALUD TOTAL en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN:

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

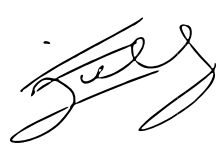
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de apelación

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la EPS SALUD TOTAL en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **24 2017 00234 01**
Demandante: LADYS ROSA GUZMÁN DE HOYOS
Demandado: BANCO POPULAR S.A.
Vinculad: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación del BANCO POPULAR S.A. al abogado RICARDO ESCUDERO TORRES identificado con CC. 79.565.351 y T.P. 155.479 conforme a las facultades conferidas en el poder allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el BANCO POPULAR S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de noviembre de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora LADYS ROSA GUZMÁN DE HOYOS, interpuso demanda en contra del BANCO POPULAR S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral sea condenado a reajustar o indexar la primera mesada pensional a partir del 3 de enero de 1987 respecto de la pensión reconocida mediante resolución No. 011 de 1987 en la suma de \$195.862,56, que corresponde al 75% del salario del último año de servicios debidamente indexado desde el 14 de junio de 1980 hasta el 3 de enero de 1987, al pago de los reajustes o indexación de las mesadas subsiguientes junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre incluyendo los incrementos de ley, las diferencias que se llegaren a causar, los intereses de mora y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó en síntesis que prestó sus servicios personales mediante contrato de trabajo al BANCO POPULAR S.A. desde el 1º de mayo de 1960 hasta el 14 de junio de 1980, correspondiente a 25 años, 2 meses y 17 días, que al momento de la terminación del contrato tenía un salario promedio mensual de \$71.724, que el tiempo de servicio se prestó cuando la demandada ostentaba la calidad de empresa oficial del Estado toda vez que a partir del 04 de diciembre de 1996 la mencionada entidad se privatizó. Refirió que el 03 de enero de 1987 cumplió 50 años de edad por lo que el BANCO POPULAR le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación mediante resolución No. 011 de 1987 por valor de \$53.703 sin indexar la mesada pensional. Que entre el 14 de junio de 1980 fecha de la desvinculación laboral y el 3 de enero de 1987, fecha de reconocimiento pensional, se produjo la desvalorización acumulada del peso colombiano, por lo que le correspondía una pensión de \$195.862,56. De otro lado, mencionó que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

36 de la Ley 100 de 1993, fue pensionada por el ISS mediante resolución No. 001928 de 1996 a partir del 03 de enero de 1993 por valor de \$65.190 sobre 673 semanas cotizadas, prestación que es compartida con la otorgada por el BANCO POPULAR.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, el BANCO POPULAR la contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones al aducir que las normas que sirvieron de sustento para el reconocimiento de la pensión de jubilación no contemplaban el reajuste o indexación pretendida y aun de aceptarse dicho fundamento, operaría la prescripción teniendo en cuenta la fecha en que la demandante fue pensionada por el BANCO POPULAR y la reclamación administrativa que solo surtió hasta el 09 de marzo de 2017. Formuló las excepciones que denominó: prescripción, inexistencia de la obligación, subrogación del riesgo de vejez por parte del ICSS, hoy COLPENSIONES, compensación y cobro de lo no debido.

La excepción de compensación la sustentó en que la entidad reconoció la pensión de jubilación al actor teniendo en cuenta los salarios devengados en el último año de servicios y no sobre los aportes cotizados a pensiones de conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, norma que igual a la ley 62 de 1985 establece que las pensiones del sector oficial deben reconocerse con los factores sobre los cuales se cotizó para pensiones y no sobre los salarios devengados en el último año, por lo que el Banco Popular ha cancelado sumas mayores a las adeudadas por concepto de pensión de jubilación que deberán ser tenidas en cuenta ante una improbable condena.

De otro lado, en el auto admisorio de la demanda se ordenó la vinculación como litisconsorte necesario a COLPENSIONES, entidad que al contestarla indicó no oponerse ni allanarse a las pretensiones, sin embargo, señaló que dicha entidad reconoció a la demandante una pensión de vejez compartida conforme a las



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

semanas efectivamente cotizadas por el empleador y dicho reconocimiento se encuentra ajustado a derecho. Formuló las excepciones que denominó: el hecho de un tercero y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 22 de noviembre de 2019 DECLARÓ que la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del BANCO POPULAR en la suma de \$79.915 a partir del 1º de enero de 1987 debidamente indexada previo a los descuentos a que haya lugar por salud, CONDENÓ a la demandada al reconocimiento y pago de la suma de \$10'814.564 por concepto de retroactivo de las diferencias en las mesadas pensionales causadas desde el 09 de marzo de 2014 hasta el 22 de noviembre de 2019, teniendo en cuenta el valor que ha venido reconociendo el banco y lo que debe reconocer por concepto de compatibilidad pensional con COLPENSIONES, CONDENÓ al BANCO POPULAR a seguir pagando la diferencia por mayor valor entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES, para lo cual se debe tener en cuenta como mesada para el año 2019 la suma de \$1'088.020,30 a la que deberán hacerse los respectivos reajustes, DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción y no probada la de compensación, ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones y condenó en costas al BANCO POPULAR en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente.

Como sustento de su decisión precisó respecto de la indexación de la primera mesada que existe reiterada y abundante jurisprudencia de las altas cortes en relación a su procedencia con todas las pensiones dada la devaluación del peso, independientemente de la fecha de causación, por cuanto la pérdida del poder adquisitivo de la moneda afecta a todas las pensiones por igual, por lo que hay lugar a su condena. En ese orden, refirió que según consta en la certificación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

obstante en el plenario, la demandante laboró en el Banco Popular desde el 1º de mayo de 1960 hasta el 1º de septiembre de 1985 y la pensión se reconoció el 3 de enero de 1987 mediante acto administrativo en donde se estableció que el cálculo de la mesada pensional equivalía al 75% del salario devengado en el último año de servicios correspondiente a \$71.724 que al aplicarle la tasa de reemplazo correspondió a una mesada pensional de \$53.793, frente a lo cual precisó que, como la desvinculación laboral ocurrió en 1985 y la pensión se reconoció a partir del 11 de enero de 1987, debió efectuarse la indexación por dicho periodo, aclarando que la demandante tiene en cuenta el IPC inicial de junio de 1980 bajo el argumento que el contrato terminó en esa anualidad, sin embargo está acreditado que en realidad laboró hasta 1985, razón por la cual el índice inicial corresponde a la fecha del retiro y no a la de la causación, por lo que bajo esa base, procedió a aplicar la formula correspondiente, tomando el ingreso base de liquidación de \$71.724 que se tuvo en cuenta por la demandada al reconocer la pensión, un IPC inicial de 2,78 correspondiente a diciembre de 1984 y un IPC final de 4,13 de diciembre de 1986, arrojando un salario de \$106.554 que al aplicarle un porcentaje del 75% resulta una mesada de \$79.915,50 para el año 1987.

De otro lado precisó que el Banco Popular ha reconocido el mayor valor frente a la pensión pagada por Colpensiones desde el 3 de enero de 1992, por lo que teniendo en cuenta la prescripción hay lugar a las diferencias desde el 9 de marzo de 2014, frente a lo cual aclaró que, con base en el reajuste de la pensión de jubilación a cargo del Banco Popular al año 2014 correspondía a la suma de \$1'461.679,48 y el ISS para el 2014 le reconoció la suma del salario mínimo de \$616.000, existiendo un mayor valor a pagar a cargo del banco de \$845.679,68 para esa anualidad y no el valor mayor cancelado de \$739.483, por lo que surgieron diferencias en dicho año y en las anualidades subsiguientes.

En cuanto a la excepción de compensación alegada por el Banco Popular bajo el argumento que dicha entidad reconoció la pensión de jubilación teniendo en cuenta los salarios devengados en el último año de servicios y no sobre los aportes



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cotizados trayendo a colación lo señalado en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, arguyó el a quo que para el reconocimiento se tuvieron en cuenta los factores salariales de sueldo, transporte, prima de servicios, prima extralegal semestral, prima extralegal anual, prima de vacaciones y prima de antigüedad, que la actora cumplió el requisito de la edad el 3 de enero de 1987 cuando se encontraba vigente la Ley 33 de 1985, sin embargo esta norma en el párrafo segundo del artículo primero señala que para los empleados oficiales que cumplieran 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la ley, se aplicarían las disposiciones sobre la edad de jubilación en la norma anterior y recalcó que la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre refirió que la ley 33 de 1985 estableció un régimen de transición para quienes tuvieran dos requisitos, primero, ser trabajadores oficiales y segundo, que a la fecha de entrada en vigencia tuvieran 15 años de servicios continuos o discontinuos, así las cosas, teniendo en cuenta que la demandante cumplió los 20 años de servicios el 14 de junio de 1980, se retiró el 1º de septiembre de 1985, las disposiciones que la regían eran el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 28 del Decreto 1848 de 1969 que permitían obtener el derecho a los 50 años de edad si es mujer y fue a esa edad que se le reconoció la pensión, así mismo, para efectos de los factores salariales a tener en cuenta debía aplicarse el artículo 45 del decreto 1045 de 1978 el cual establece que para la liquidación de la pensión se deben tener en cuenta los factores salariales de: asignación básica, gastos de representación y prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, auxilio de alimentación y transporte, prima de navidad, prima de servicios, viáticos, incrementos salariales por antigüedad, prima de vacaciones, trabajo suplementario y jornadas nocturnas, primas y bonificaciones, por lo que no le asiste razón a la convocada cuando indica que pagó un mayor valor de lo ordenado en la ley 33 de 1985, pues los factores que se tuvieron en cuenta corresponden al artículo 45 del decreto 1045 y, en esa medida no hay lugar a declarar probada la excepción de compensación.

En cuanto a la vinculación de Colpensiones refirió que, como quiera que el valor mayor está a cargo de la demandada Banco Popular y la que cancela la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

administradora de pensiones no tiene variación, debe absolverse de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Respecto al pago de intereses moratorios recalcó su improcedencia frente a diferencias o reajustes por lo que, de manera subsidiaria hay lugar a la indexación

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación respecto de los cálculos aritméticos efectuados por el despacho, al precisar que para el momento de la terminación del contrato la demandante tenía un salario de \$79.708 pesos aproximadamente, que corresponde para la época a tres salarios mínimos y la indexación que se hace con la fórmula de las altas cortes, observa que el salario que va recibir es técnicamente el de un salario mínimo, circunstancia por la cual solicita se revise la fórmula y los valores establecidos. En cuanto a los intereses moratorios recalcó que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, precisó que ya el banco demandado ha tenido varias experiencias respecto de su obligación de indexar las pensiones, aspecto sobre el cual se estableció el objetivo de los intereses moratorios correspondiente a que las entidades encargadas del pago de la pensión tienen la obligación de cancelarlos cuando no se pagaron de manera completa y oportuna las mesadas pensionales conforme se ha indicado en sentencia C- 601 de 2001 y la SU 065 de 2018.

La demandada BANCO POPULAR interpuso igualmente el recurso de alzada en contra de todas condenas impuestas en su contra y de la decisión de no declarar probada la excepción de compensación, tras alegar que al momento del reconocimiento de la pensión de jubilación no existía norma alguna que ordenara la indexación materia de condena, en segundo lugar, señaló en cuanto a la compensación que tal como lo ha determinado la Sala Laboral de esta Corporación, en el improbable evento de que proceda la indexación, se debe



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

determinar cuál sería la suma correcta que le correspondería a la demandante para el reconocimiento de la pensión de jubilación, frente a lo cual la juez estableció que los factores a tener en cuenta no son los previstos en la ley 33 de 1985 y la ley 62 del mismo año, tras determinar que la demandante se encontraba en régimen de transición de la Ley 33 de 1985, sin embargo, de una lectura de la referida norma, en el parágrafo segundo se determina que los trabajadores que a la fecha de entrada en vigencia de la ley tuvieran 15 años de servicios se les seguiría aplicando la norma anterior sobre la edad de jubilación, por lo que mal podrían aplicarse los factores del Decreto 1042 de 1978 porque lo único que debía respetarse era la edad de 50 años, pero no la liquidación con el 75% del salario que sirvió de base para las cotizaciones, así las cosas, recalcó que en la sentencia se tuvieron en cuenta factores que no debían incluirse como la prima de servicios, prima extra legal semestral y extralegal anual, prima de vacaciones y de antigüedad y que, aun en aras de discusión, de aceptarse que fueron los del Decreto 1042, se tuvieron factores no previstos en él, toda vez que el incremento de salarios por antigüedad está previsto para las entidades del orden nacional y que permanecieran un año de servicios en el empleo, frente a lo cual adujo que para la época en que la actora prestó sus servicios el banco era una sociedad de economía mixta, luego mal podrían tenerse en cuenta los factores del decreto 1042 de 1978 y en ese orden, la asignación del demandante correspondía a un salario de \$37.901 que al aplicarle el 75% daría una mesada de \$28.440, por lo que la liquidación daría una suma menor a la reconocida por el BANCO POPULAR. De igual manera para determinar la procedencia no puede pasarse por alto que en el artículo 5º del acto administrativo de reconocimiento pensional se estableció que, en caso de haberse cancelado un mayor valor a la pensionada, se autorizaba por acto administrativo el descuento, por lo que, los valores pagados en exceso debieron haber sido descontados y en el improbable evento que no opere la compensación deberían tenerse en cuenta estos valores toda vez que, como lo ha determinado esta Corporación, se debe establecer el monto correcto de la pensión y las posibles diferencias a cargo del Banco Popular.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado, se opuso a la indexación toda vez que estaríamos frente a una doble condena e igualmente, considera que no hay lugar a los reajustes cuando ya está la indexación. Finalmente indicó que no quedó claro en la parte considerativa que los descuentos deberían hacerse tanto del retroactivo como de las mesadas a partir del 2019 y las subsiguientes, por lo tanto solicitó se aclarara este aspecto porque es bien sabido que estas corren a cargo del pensionado para ser remitidas a la EPS a la cual se encuentre afiliado.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Tiene derecho la señora LADYS ROSA GUZMÁN DE HOYOS al reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional con el consecuente pago de los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales a que hubiere lugar?

¿Resulta acertada la operación del juez de primera instancia al calcular la indexación de la primera mesada pensional en la suma de \$79.915,50 para el año 1987?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

¿Se reúnen los presupuestos para declarar probada la excepción de compensación?

¿Procede la indexación sobre las diferencias pensionales debidas?

¿Es dable aclarar la orden impartida respecto de los descuentos en salud sobre las sumas adeudadas?

PREMISA FÁCTICA

En el trámite de primera instancia, encontró suficiente respaldo probatorio que a la señora LADYS ROSA GUZMÁN DE HOYOS le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación por parte del BANCO POPULAR en la suma de \$53.795 a partir del 3 de enero de 1987 para lo cual se tuvo en cuenta un promedio salarial de \$71.724, por haber laborado en dicha entidad desde el 1º de mayo de 1960 con retiro del servicio el 1º de septiembre de 1985.

- DE LA INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL.

PREMISAS NORMATIVAS

La indexación es un mecanismo previsto por la ley y la jurisprudencia para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la pensión, es decir, para que cuando las entidades administradoras de pensiones reconozcan su obligación y el consecuente derecho del afiliado a devengar su primera mesada pensional y las consecutivas, el valor de éstas equivalga a la misma cantidad que debió recibir si se hubiere reconocido su derecho al momento de adquirir su status pensional.

La Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia con radicación No. 81.942 del 14 de julio de 2021, M.P. Omar Ángel Mejía Amador reiteró que: “...En el camino propuesto, se debe recordar que en relación con la figura de la indexación, la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

jurisprudencia de esta Sala ha adoctrinado: i) que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; ii) que al no existir prohibición expresa alguna por parte del legislador de indexar la primera mesada causada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no hay cabida para hacer discriminaciones fundadas en la naturaleza de la prestación o en la fecha de su reconocimiento y, iii) que cualquier diferencia al respecto, resulta injusta y contraria al principio de igualdad (sentencia CSJ SL736-2013 reiterada en CSJ SL1144-2020, entre otras)."

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que la denominada "indexación de la primera mesada pensional" es un mecanismo de actualización acogido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para reivindicar el poder adquisitivo de las pensiones cuyo salario base de liquidación sufrió algún tipo de envilecimiento entre el momento en que el trabajador se retira del servicio y la fecha en que finalmente reúne todos los requisitos para acceder a la prestación jubilatoria sin consideración a la fecha en que se reconoció el derecho.

Ahora, teniendo en cuenta que la trabajadora se retiró del servicio en septiembre de 1985 y la pensión se reconoció a la fecha de cumplimiento de la edad el 3 de enero de 1987 hay lugar, tal como lo concluyó el juez de primera instancia a la indexación del promedio salarial base tenido en cuenta por la entidad demandada para el reconocimiento pensional, punto sobre el cual, alega la parte actora debe efectuarse una revisión del resultado obtenido por el a quo, y en ese orden, se tendrá en cuenta la fórmula que para el efecto ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

Valor indexado = Valor Histórico x $\frac{\text{IPC final (1987- diciembre 1986)}}{\text{IPC inicial (1985- diciembre 1985)}}$



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

$$\text{Valor indexado} = \$71.724 \times \frac{4,13}{2,78}$$

$$\text{Valor del IBL indexado} = \$71.724,32 \times 1,48 = \$106.151,99$$

Por lo que al aplicar una tasa de reemplazo del 75% sobre el salario actualizado de \$106.151,52 se obtiene una primera mesada pensional de \$79.613, razón por la cual no hay lugar a modificar la decisión del juez a favor del demandante, pues se condenó a la reliquidación por una mesada inicial de \$79.915,50, suma superior a la obtenida en esta instancia.

Finalmente es dable aclarar que, de conformidad con el libelo introductorio, la demandante parte de la base que la desvinculación del servicio ocurrió en junio de 1980 y para ello tiene en cuenta el IPC de la referida data para calcular la indexación de la primera mesada, lo que en ese caso le arroja un mayor valor de la pensión al que aquí se establece, sin embargo, quedó demostrado dentro del trámite procesal que la terminación del contrato en realidad ocurrió el 1º de septiembre de 1985 como se indica en la certificación de información laboral de folio 58 y se consigna en la resolución de reconocimiento pensional, por lo que se concluye que, conforme a la información validada y la fórmula establecida para el caso por nuestro órgano de cierre, la condena impuesta por la juez se encuentra ajustada a derecho sin que haya lugar a modificar la decisión en ese sentido.

- DE LOS INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 141 de la ley 100 de 1993 dispone: *INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado, la sentencia SL1681-2020, radicado No. 75127 del 03 de junio de 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“(ii) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal.

(iii) Si bien las pensiones del régimen de transición se rigen en tres aspectos puntuales (edad, tiempo de servicios o semanas y monto) por las reglas anteriores, en todo lo demás les aplica la Ley 100 de 1993. Debido a ello, se trata de pensiones englobadas en el sistema general de pensiones, cuyas condiciones de causación son más flexibles o favorables que las del resto de pensionados.

Con lo anterior, la Sala abandona su criterio jurisprudencial anterior y, en su lugar, postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.” (Subrayas fueras del texto.)

Y en relación con la indexación sobre las mesadas pensionales, en Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO la Corte precisó:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“...el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral...”

Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad, 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020.”

CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, Sala no accederá a la condena por intereses moratorios, como lo pretende la parte actora en su recurso de alzada, pues si bien en cambio jurisprudencial reciente se estableció su procedencia respecto de los reajustes sobre las mesadas pensionales, lo cierto es que, es requisito indispensable que se trate de pensiones reconocidas en vigencia del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 o que se otorguen al amparo del régimen de transición allí consagrado, tal como se indicó en sentencia SL1681-2020; advirtiéndose que en el presente asunto la prestación pensional de jubilación legal objeto de indexación se causó el 3 de enero de 1987, es decir, con anterioridad al momento en que la ley 100 entró a regir en el ordenamiento jurídico, por lo que la pensión de jubilación a cargo del Banco Popular está regida integralmente por disposiciones anteriores y, en consecuencia, no hay lugar al otorgamiento de tales intereses.

No obstante, debe imponerse condena por la indexación de las sumas adeudadas por la entidad demandada, toda vez que dicho concepto busca traerlas a valor presente, es decir, que no se trata de una doble condena como lo señala la pasiva, y por el contrario, se encuentra intrínseca en la misma. Así mismo, se aclara que los reajustes pensionales se establecen por imperio de ley y corresponde a un concepto diferente a la indexación, por lo que una no suple a la otra como lo entiende la demandada, razón por la cual, en este tópico se debe confirmar la decisión de la juez de conocimiento.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

- DE LA EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 1617 del Código Civil:

“Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiado.”

En sentencia SL1982-2019, Radicación n.º63129 del 29 de mayo de 2019, M.P. Gerardo Botero Zuluaga precisó que:

“La compensación es un modo de extinguir las obligaciones, acorde con lo previsto en el artículo 1625 del Código Civil, y para que se configure, se requiere la existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes.”

CONCLUSIÓN

En relación a la excepción de compensación que propuso la demandada bajo el argumento que el monto de la mesada pensional que le correspondía al demandante era inferior como quiera que se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados y no los efectivamente cotizados de conformidad con la ley 33 de 1985, la Sala considera que la misma no está llamada a prosperar pero por razones diferentes a las establecidas en la sentencia de primera instancia que estudió de fondo el asunto, pues al contrario de tal análisis, se advierte que no existen créditos recíprocos que puedan compensarse, toda vez que no se configura que las partes sean deudoras una de otra, caso que ocurriría de probarse



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

que la llamada a juicio hubiese cancelado dineros por concepto de reajuste pensional lo que no aconteció y al contrario, lo que se pretende en la contestación es plantear un problema jurídico diferente al trazado en la demanda que solamente persigue la indexación de la primera mesada pensional sin que se dirijan las pretensiones respecto del monto de la pensión y, por ende no hay lugar al estudio del medio exceptivo.

En ese orden, si la demandada considera que el monto de la pensión no corresponde al que realmente debió reconocer, serían otras las acciones legalmente procedentes, incluso en el trámite de este mismo proceso, como haber presentado demanda de reconvención o, fuera de él, agotar los trámites administrativos internos del caso, pero no es la figura de la compensación la viable para estudiar el monto de la pensión por factores salariales que reconoció la misma demandada, pues se insiste, en este caso debió demostrarse que ya existen unas obligaciones recíprocas cumplidas, mas no proponer una excepción dirigida a pretensiones que no fueron objeto de demanda.

Finalmente, se debe aclarar a la demandada que para estudiar la indexación de la primera mesada no se debe previamente establecer el real monto de la pensión como lo sostuvo al sustentar el recurso de apelación, pues el estudio procesal se centra en la pretensión planteada en la demanda en el entendido que el inconformismo se ciñe únicamente respecto de la indexación de la mesada, y los casos en los cuales se procede de tal manera son aquellos en los que, desde el escrito introductorio se discutió el monto de la pensión, por ejemplo, por la inclusión de factores salariales o la tasa de reemplazo de la mesada pensional, lo que en este caso no ocurrió y por ende, no hay razón para hacer un pronunciamiento respecto de lo que se entiende legalmente concedido por parte de la promotora de la litis.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

- DE LOS DESCUENTOS EN SALUD

PREMISAS NORMATIVAS

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ, ha reiterado que los descuentos en salud operan por ministerio de la ley conforme lo previsto en el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y, por tal razón, no es necesario que medie una autorización judicial para el efecto (CSJ SL1359- 2019 y CSJ SL3342-2020). De ahí que para su realización no es indispensable una orden judicial, tal como se indicó en sentencia SL 4698- 2020 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

CONCLUSIÓN

Pretende la parte demandada se ordene el descuento de aportes a salud sobre el retroactivo pensional y los reajustes que se continúen causando desde el 2019 punto sobre el cual considera la Sala que no hay lugar a efectuar modificación alguna toda vez que en el resuelve de la sentencia se indicó que la demandante tiene derecho a la pensión de jubilación en la suma de \$79.915,59 previos los descuentos en salud, lo que implica que sobre el retroactivo ordenado y las mesadas que se continúen causando se deben efectuar los mismos por mandato legal en el porcentaje que corresponda, sin que sea necesario establecer más precisiones al respecto cuando la ley es clara en establecer tal obligación.

Son suficientes los anteriores argumentos para CONFIRMAR la sentencia objeto de impugnación. SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

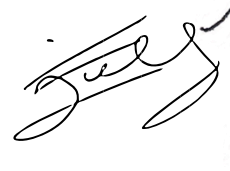
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2019 por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **25 2015 00883**
Demandante: BERNARD ALPHONSE OLIVERIO VAN
HISSENHOVEN ORTIZ
Demandados: COLPENSIONES
OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS
NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala a resolver la solicitud de aclaración y adición de la sentencia proferida el 30 de julio de la presente anualidad, presentada por la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO mediante memorial aportado en correo electrónico del 26 de agosto de 2021.

ANTECEDENTES

En atención a las pretensiones de la demanda y previo el trámite procesal correspondiente, el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 1º de febrero de 2019, condenó a COLPENSIONES a efectuar la corrección y convalidación de la historia laboral del señor BERNARD ALPHONSE OLIVERIO VAN HISSENHOVEN ORTIZ incluyendo el verdadero salario devengado por el actor entre el 21 de noviembre de 1991 y el 21 de noviembre de 1992. Condenó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Hacienda a que una vez Colpensiones corrija la historia laboral del demandante, corrija el bono pensional emitido al actor para su respectivo trámite pensional ante Old Mutual, administradora de pensiones a la que absolvió de las pretensiones de la demanda.

En sentencia que desató el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, esta Colegiatura CONFIRMÓ la proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el 1º de febrero de 2019 y aclaró que pese a que el señor apoderado de LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO indicó en sus alegatos de conclusión que solicita la revocatoria de la sentencia, en la audiencia llevada a cabo por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el 1º de febrero de 2019 en la que se notificó la decisión a las partes, quien actuaba en ese momento como apoderada de la entidad no interpuso el recurso de apelación, por lo que los argumentos esgrimidos por la demandada en los alegatos de conclusión no serán tenidos en cuenta.

CONSIDERACIONES

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia, el apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO solicitó su adición y/o corrección sustentada en que omitió esta Sala pronunciarse respecto del grado jurisdiccional de consulta anunciado o concedido en el fallo de primera instancia y que, en todo caso resulta de carácter obligatorio de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del CPT y SS, toda vez que la sentencia fue adversa a los intereses de COLPENSIONES y de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Advierte la Sala que, en efecto, le asiste razón al memorialista, toda vez que aunque se haya omitido el trámite del grado jurisdiccional de consulta en el auto por medio del cual solamente se admitió el recurso de apelación, proferido por esta Corporación el 12 de febrero de 2019, debió estudiarse en su integridad la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sentencia por ser adversa a la Nación y a Colpensiones como lo indica el señor apoderado, por lo que se procede a emitir,

SENTENCIA COMPLEMENTARIA

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe condenarse a COLPENSIONES a corregir y convalidar en la historia laboral del señor BERNARD ALPHONSE OLIVERIO VAN HISSENHOVEN ORTIZ los períodos debidamente cotizados por medio del empleador Fiduciaria Caldas desde el 21 de noviembre de 1991 hasta el 21 de noviembre de 1992 y a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a emitir y pagar el bono pensional con destino a OLD MUTUAL que incluya el período de cotizaciones antes referenciado?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontraron suficiente respaldo probatorio en el plenario, las siguientes: la FIDUCIARIA DE CALDAS S.A. afilió al señor BERNARD ALPHONSE OLIVERIO VAN HISSENHOVEN ORTIZ al Instituto de Seguros Sociales el 21 de noviembre de 1991 según formulario de folio 24, según historia laboral tradicional de folios 16 al 21 la empleadora efectuó los aportes al sistema a favor del afiliado desde el 21 de noviembre de 1991 hasta el 20 de noviembre de 1992 con un salario de \$665.070 y de \$197.910 desde el 21 de noviembre de 1992 hasta el 1º de abril de 1993. La FIDUCIARIA BNC S.A. certificó que el demandante devengó un salario mensual de \$1'200.000 en el año 1991, \$1'520.000 en junio de 1992 y \$1'800.000 a la fecha de su retiro (folio 22). El 20 de abril de 1992, la FIDUCIARIA DE CALDAS solicitó al Instituto de Seguros Sociales la tarjeta de comprobación de derechos del demandante quien había sido afiliado a la entidad en noviembre de 1991 sin que hasta la fecha se les hubiese entregado ese documento (folio 28), la misma solicitud la reiteró el 23 de septiembre de 1992 (folio 29) y el 4 de enero de 1993



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

(folio 30). El 10 de noviembre de 1992 la Fiduciaria de Caldas reportó novedades laborales al Instituto de Seguros Sociales, entre ellas el salario del señor VAN HISSENHOVEN ORTIZ en la suma de \$1'655.000 (folio 27). El 31 de enero de 1993 la Fiduciaria de Caldas nuevamente reportó novedades laborales al Instituto de Seguros Sociales, entre ellas el salario del señor VAN HISSENHOVEN ORTIZ en la suma de \$1'524.000 (folio 25). El 28 de febrero de 1993 el Instituto de Seguros Sociales informó a la FIDUCIARIA CALDAS S.A. que efectuó el ingreso del asegurado con retroactividad al 21 de noviembre de 1991 hasta el 21 de noviembre de 1992, ya que según su reclamación de septiembre 23 de 1992 se había dado ingreso desde el 21 de noviembre de 1992, razón por la cual en la facturación del mes de marzo de 1993, figurará la nota débito correspondiente (folio 31). El 9 de marzo de 1993 reportó nuevamente novedad de salario del demandante en la suma de \$1'800.000 (folio 26). En respuesta a derecho de petición formulado por el actor, el Instituto de Seguros Sociales informó: *“Es de aclarar que los aportes con la empresa Fiduciaria de Caldas figuran a partir del 21 de noviembre de 1991 al 1º de abril de 1993, según verificación realizada en las planillas de aportes. Con respecto a su solicitud relacionada con la modificación del salario base de cotización para el mes de marzo de 93, le comunico que dicha corrección no procede sino en virtud de la reclamación presentada oportunamente. Ahora si por error del Instituto o del empleador no se tomaran los salarios enunciados y por el contrario los aportes se liquidaran sobre los salarios inferiores, el empleador tenía la obligación de informar dentro de los tres (3) meses siguientes a la novedad, el error que se estaba presentando para proceder a la corrección y al pago de los aportes en la forma debida, tal como lo ha dispuesto el artículo 75 del decreto 3063 de 1989. Si bien es cierto usted aporta las copias de reportes de novedades del mes de marzo del 93 también lo es que en la microficha (planilla de aportes), aparece reportado el sueldo \$197.910 correspondiente a la categoría 34, pero no se encuentra que la empresa, dentro de la oportunidad indicada por la norma, hubiera hecho la reclamación al Instituto, sobre el error en el salario base de cotización, por lo tanto, no es viable ahora realizar modificación alguna con efectos retroactivos”* (folio 43). El 12 de junio de 2015 COLPENSIONES comunicó al afiliado: *“verificadas nuestras bases de datos se logró establecer que el*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

*empleador FIDUCIARIA DE CALDAS S.A. en el ciclo 1992 06, reportó una novedad de retiro con efectos retroactivos, asentada para el día 21 de noviembre de 1991. Por lo tanto no es procedente efectuar corrección alguna en la historia laboral, toda vez que se trata de una novedad de retiro con efectos retroactivos realizada en virtud de lo establecido en el artículo 31 del decreto 3063 de 1989 y en observancia que la historia laboral de cada afiliado está construida con base en las novedades laborales que reportaba cada empleador, para que el ISS hoy COLPENSIONES, de manera precisa e inequívoca realice las actuaciones administrativas correspondientes y registre las novedades tal como le fueron y son reportadas” (folio 51). La liquidación provisional del Bono Pensional tipo A modalidad 2 por el tiempo cotizado por el demandante al ISS, se efectuó por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda sobre un salario base de \$665.070 y como observación en la vinculación con el empleador Fiduciaria de Caldas se señaló *salario base certificado inconsistente, no está soportado con ninguna vinculación*, según folios 76 al 78.*

PREMISAS NORMATIVAS

El decreto 1833 que integra la totalidad de normas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, incluidas las que tienen que ver con los bonos pensionales señala:

ARTÍCULO 2.2.16.1.1. *Definición de términos utilizados en este título.*

Modalidad 2 (Bonos de): Nombre dado a los bonos tipo A que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992.

Tipo A (Bonos Pensionales): Designación dada a los bonos regulados por el Decreto-ley 1299 de 1994 que se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ARTÍCULO 2.2.16.1.2. Definición de variables matemáticas.

FB: Fecha base para bonos tipo A y B; ver artículo 2.2.16.2.3.2. del presente decreto.

SB: Salario base: Para bonos tipo A es el que el trabajador devengaba en FB, con las convenciones de los artículos 2.2.16.2.3.3. y 2.2.16.2.3.4. del presente decreto; para bonos tipo B es el salario sobre el cual aportaba en FC.

ARTÍCULO 2.2.16.2.2.2. Salarios mensuales para bonos tipo A modalidad 1.

1. Para los períodos cotizados al ISS o a Colpensiones, se tomarán los salarios base de cotización mensual a dicha entidad que aparezcan en el archivo laboral masivo suministrado por Colpensiones, salvo que el trabajador, a través de su administradora de pensiones, aporte prueba en contrario, prueba que estará constituida por una certificación individual de Colpensiones expedida en los términos de los artículos 2.2.16.2.1.6., 2.2.16.7.4. y 2.2.9.2.1. del presente decreto.

Para edades no enteras, se interpolará entre los SMN correspondientes a los cumpleaños inmediatamente anterior y posterior.

ARTÍCULO 2.2.16.2.3.2. Determinación de la Fecha Base (FB). La fecha base, FB, es el 30 de junio de 1992, siempre que el trabajador tuviese una vinculación laboral válida en dicha fecha; en caso contrario, la fecha en que finalizó su última vinculación laboral válida anterior al 30 de junio de 1992.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que las normas que regulan la expedición y liquidación de bonos pensionales, indican en forma clara y contundente que el salario que debe tomarse para la expedición de bonos pensionales Tipo A Modalidad 2 a aquellas personas que tenían vinculación laboral válida antes del 1º de julio de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1992 y se trasladen al Instituto de Seguros Sociales, es aquel sobre el cual se cotizaba a la fecha base que es el 30 de junio de 1992. En el caso que ocupa la atención de la Sala, ese salario no era de \$665.070 que fue el que tomó la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, pues, conforme las premisas fácticas, el 10 de noviembre de 1992 la Fiduciaria de Caldas reportó novedades laborales al Instituto de Seguros Sociales, entre ellas el salario del señor VAN HISSENHOVEN ORTIZ en la suma de \$1'655.000. Es claro para la Sala que el derecho pensional del actor no puede verse menguado por el desorden administrativo de la entidad de seguridad social, pues pese a que la FIDUCIARIA DE CALDAS afilió al trabajador VAN HISSENHOVEN ORTIZ una vez inició su vinculación laboral y efectuó los aportes al sistema de pensiones oportunamente y sobre el salario realmente devengado por el actor, hasta el 28 de febrero de 1993 la entidad informó a la empleadora que efectuó el ingreso del trabajador en forma retroactiva al 21 de noviembre de 1991, además no ingresó las novedades de cambio de salario y posteriormente se negó a efectuar las correcciones correspondientes por no haber sido solicitadas oportunamente, desconociendo que había sido la propia entidad la que había retrasado el ingreso del trabajador como afiliado y que la empleadora había cumplido no solo con la afiliación sino el pago de los aportes y el reporte de novedades oportunamente. De manera pues que debe COLPENSIONES proceder a corregir la historia laboral del actor conforme se lo solicitó en innumerables oportunidades la empleadora y el propio trabajador para incluir como Ingresos Base de Cotización los realmente devengados y reportados por la FIDUCIARIA DE CALDAS S.A. y, consecuentemente, deberá el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO corregir la liquidación del bono pensional, conforme se le ordenó en primera instancia.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la decisión consultada y apelada por la parte actora, con la aclaración que el recurso de apelación fue resuelto en la sentencia que hoy se complementa.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

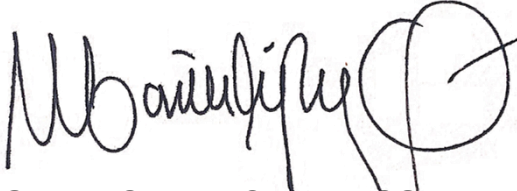
En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

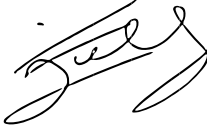
RESUELVE:

EMITIR SENTENCIA COMPLEMENTARIA y, en consecuencia, incorporar los argumentos expuestos con anterioridad, a la sentencia proferida por esta Colegiatura el 30 de julio de 2021.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **29 2018 00102 01**
Demandante: ANAMARÍA TORO SABOGAL
Demandados: ECOPETROL

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y ECOPETROL en contra de la sentencia proferida el 08 de agosto de 2019 por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora ANA MARÍA TORO SABOGAL interpuso demanda ordinaria laboral en contra de ECOPETROL S.A., para que previos los trámites legales sea condenada a reconocer y pagar el retroactivo pensional a su favor por concepto del 50% de la pensión de sobrevivientes desde el 17 de julio de 2015 hasta el 30 de octubre de 2016 con ocasión del fallecimiento del señor JULIO CÉSAR TORO JARAMILLO, los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que ECOPETROL reconoció pensión de vejez a su padre JULIO CÉSAR TORO JARAMILLO a partir del 30 de junio de 2000 en cuantía inicial de \$1'493.292, quien falleció el 16 de julio de 2015, por lo que el 10 de septiembre del mismo año solicitó ante ECOPETROL el reconocimiento de la pensión como beneficiaria del causante, frente a lo cual la entidad dio respuesta en comunicado del 21 de septiembre de 2015 indicando los documentos que debía allegar para estudiar el derecho, que el 24 de noviembre de la misma anualidad aportó tales documentos pero en respuesta del día siguiente le solicitaron copia auténtica del registro civil de nacimiento y original de certificación bancaria, que en comunicado del 10 de diciembre de 2015 ECOPETROL sustituyó la pensión en un 100% a la esposa del causante a partir del 17 de julio del mismo año en cuantía de \$3'095.599 y en varias respuestas posteriores la demandada contestó sus solicitudes en el sentido de indicarle que no había lugar a estudiar la pensión por no tener la documental requerida. Finalmente, en comunicado del 27 de octubre de 2016 le reconoció el 50% de la sustitución pensional desde el 30 de noviembre del mismo año.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda ECOPETROL S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones al aducir que la entidad actuó de buena fe al efectuar el reconocimiento de la sustitución pensional a quien demostró tener el derecho, por cuanto la demandante no logró acreditar en el tiempo de su reclamación la condición de beneficiaria para acceder a la pensión, de modo que la entidad no adeuda dinero a la accionante por concepto de mesadas pensionales. Formuló las excepciones de mérito denominadas: inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En el auto que tuvo por contestada la demanda se dispuso integrar la litis con la señora ESTELA MERCEDES BURBANO TORO, quien se notificó en legal forma y al contestar la demanda se opuso a las pretensiones toda vez que recibió la pensión conforme a la ley, de pleno derecho y de buena fe y no era a ella a quien le correspondía determinar si era suyo o no el derecho al reconocimiento del 100% de la sustitución pensional del señor JULIO CESAR TORO JARAMILLO, siendo responsabilidad y obligación total de ECOPETROL determinar quien tenía el derecho y en qué proporción. Formuló las excepciones que denominó: buena fe, inexistencia de la obligación, no reintegro de mesadas pensionales, cobro de lo no debido y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 08 de agosto de 2019, CONDENÓ a ECOPETROL S.A. a reconocer y pagar a ANA MARÍA TORO SABOGAL el 50% de las mesadas pensionales causadas entre el periodo comprendido entre el 17 de julio de 2015 y el 30 de octubre de 2016 en calidad de hija del causante señor Julio César Toro Jaramillo, ORDENÓ que las sumas por las que se condenó sean indexadas conforme al IPC certificado por el DANE al momento de su pago, ABSOLVIÓ a ECOPETROL de los intereses moratorios y lo condenó en costas en la suma de \$500.000.

Como sustento de su decisión arguyó que en el proceso se encuentra acreditado el parentesco entre la demandante y el causante, así como su condición de estudiante durante el periodo que se reclama en la demanda, y pese a que, Ecopetrol señaló que no se le puede endilgar responsabilidad toda vez que le correspondía a la actora cumplir con su condición de acreditar los requisitos para adquirir el derecho, lo cierto es que en estos casos le correspondía a la entidad dejar en suspenso el 50% de la pensión hasta tanto presentara la documentación o se iniciara un proceso ordinario laboral, pues la demandada conocía de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

existencia de una persona que tenía el derecho, debiéndose recordar que el derecho pensional no es sustituible y no se podía reconocer el 100% de la pensión.

De otro lado manifestó que en este caso no opera el pago de los intereses moratorios, pues no obra prueba de la presentación de los documentos pertinentes ante ECOPETROL por parte de la demandante y por ende, no se puede establecer que por negligencia de la entidad se hubiese desconocido el derecho y en su lugar, corresponde la indexación del retroactivo no como una sanción sino como el mecanismo de mantener el poder adquisitivo de la moneda que se devalúa con el paso del tiempo.

En cuanto a la litisconsorte necesaria, aclaró que su vinculación no estaba dirigida a que asumiera el pago del 50%, sino que se efectuó porque afectaba su derecho pensional, sin que pueda asumir el reconocimiento del 50% que ya le fue cancelado, pues tal aspecto debe ser afrontado en otro proceso así como la confianza legítima que se indicó en las alegaciones por parte de la demandada por lo que no puede ser objeto de pronunciamiento en el presente trámite.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación respecto de la absolución por los intereses moratorios, tras considerar que de las respuestas efectuadas por Ecopetrol, se evidencia que dicha entidad negó el estudio pensional por cuanto indicó que el registro civil de nacimiento se debía allegar con notas marginales, sin embargo, ello no era posible porque éstas no existían, con posterioridad la entidad señaló que los certificados de estudio no tenían los requisitos pero no indicó que la actora no estuviera estudiando, después de eso, ECOPETROL le contestó que una de las declaraciones de un tercero no tenía la cédula completa, de lo que se puede observar que la demandante aportó todo lo importante, esto es el registro civil de nacimiento y el certificado de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

estudios, razón por la cual solicita el reconocimiento de los intereses ante la negligencia por parte de Ecopetrol.

Por su parte, ECOPETROL interpuso recurso de alzada bajo el argumento que la demandante no logró acreditar que reunía los requisitos para tener derecho a la mesada pensional, así mismo, que la pensión se reconoció en su integridad a quien en su momento demostró tener el derecho, por lo que no podía mantenerse en suspenso el 50% hasta que eventualmente demostrara tener derecho al reconocimiento. De otro lado refirió que la juez desconoció el Decreto 1160 de 1989 que establece quiénes tienen derecho a la pensión y la acreditación de los requisitos, recalando que, con la decisión se está castigando a Ecopetrol al desconocer el carácter de recursos públicos de la entidad, además de la negligencia de la parte actora al no acreditar la documentación necesaria, sumado a que el actuar de Ecopetrol estuvo revestido de buena fe, razón por la cual solicita se exonere de cualquier condena en su contra.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 sin que las partes formularon alegatos de conclusión dentro del término legal.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

¿Tiene derecho la señora ANA MARÍA TORO SABOGAL al pago del retroactivo pensional de la sustitución de la pensión que en vida devengaba el señor JULIO



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CESAR TORO JARAMILLO del periodo comprendido entre el 17 de julio de 2015 y el 30 de octubre de 2016 junto con los intereses moratorios?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que al señor JULIO CÉSAR TORO JARAMILLO (q.e.p.d.) le fue reconocida una pensión por parte de ECOPETROL a partir del 30 de junio de 2000 por haber cumplido los requisitos exigidos en la Convención Colectiva de Trabajo vigente, que el causante falleció el 16 de julio de 2015 conforme registro civil de defunción de folio 41. Que mediante comunicación del 10 de diciembre de 2015 la demandada sustituyó la pensión a la señora ESTELA MERCEDES BURBANO DEL TORO en un porcentaje del 100% en su calidad de cónyuge superstite del causante desde el 17 de julio de 2015 y respecto de ANA MARIA TORO SABOGAL refirió que una vez allegara los documentos solicitados para el trámite de la pensión se le daría tratamiento de nueva solicitante, por lo que debía acreditar los requisitos para el reconocimiento de la sustitución pensional y, finalmente la sustitución de la pensión le fue reconocida a la aquí demandante desde el mes de noviembre de 2016.

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta que el causante se pensionó el 30 de junio de 2000 con fundamento en las normas del régimen exceptuado de Ecopetrol son estas mismas las que rigen la sustitución pensional, máxime si se tiene en cuenta que ninguna norma reglamentó ese régimen exceptuado con posterioridad y hasta la fecha del fallecimiento del causante que ocurrió el 16 de julio de 2015, por lo que se tiene en cuenta para resolver el problema jurídico planteado la ley 71 de 1988 y el Decreto 1160 de 1989.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Artículo 6 del Decreto 1160 de 1989:

“Beneficiarios de la sustitución pensional. Extiéndanse las previsiones sobre sustitución pensional:

(...)

2. A los hijos menores de 18 años, inválidos de cualquier edad y estudiantes de 18 años o más de edad, que dependan económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de minoría de edad, invalidez o estudios.

Artículos 14, 16 y 17 ibídem:

“Artículo 14º.- Prueba del estado civil y parentesco. El estado civil y parentesco del beneficiario de la sustitución pensional, se comprobará con los respectivos registros notariales o en su defecto con las partidas eclesiásticas y demás pruebas supletorias.”

“Artículo 16º.- Condición de estudiante. Los hijos estudiantes de 18 o más años de edad, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento docente reconocido por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios. El cambio de carrera o profesión por razones distintas de salud hará perder el derecho a la sustitución pensional.

Artículo 17. Dependencia económica. Para efecto de la sustitución pensional se entiende que una persona es dependiente económicamente, cuando no tenga ingresos o medios necesarios para su subsistencia. Este hecho se acreditará con declaración juramentada que al respecto rinda el interesado ante la entidad que deba reconocer y pagar la sustitución pensional o con los demás medios probatorios



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

establecidos en la ley. La dependencia económica del menor de edad se presume salvo que se demuestre lo contrario.

En relación con los intereses moratorios se tendrá en cuenta la sentencia de la Sala Laboral de la C.S.J. con radicado No. 31583 del 28 de agosto de 2008, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, en donde se dejó por sentado en un caso similar:

“Cuanto a los intereses moratorios reclamados conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, basta señalar que por no tratarse de una pensión gobernada por esa ley, los mismos son improcedentes, conforme lo tiene asentado la mayoría de los integrantes de esta Sala de la Corte.

Así, en sentencia de 28147 de 21 de septiembre de 2006, entre muchas otras, se dijo:

“En ese orden, al ser la pensión reconocida al actor de aquellas no reguladas por la Ley 100 de 1993, como mayoritariamente lo ha estimado esta Sala de la Corte, no hay lugar a imponer condena por los intereses moratorios que consagra el artículo 141 de tal disposición, toda vez que tal norma prevé que ellos deberán reconocerse y pagarse, en tratándose de mesadas regidas por dicha normativa.”

Sumado a lo anterior, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 establece que: *“el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma”.*

CONCLUSIÓN

En atención a las premisas fácticas y normativas, le correspondía a la promotora de la litis acreditar los requisitos exigidos en el Decreto Reglamentario 1160 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1980 durante el periodo sobre el cual se solicita el retroactivo de la sustitución pensional, esto es, desde el 17 de julio de 2015 hasta el 30 de octubre de 2016, advirtiéndose respecto del primer presupuesto correspondiente al parentesco paterno- filial entre la demandante y el causante que no existe discusión alguna, pues incluso a la actora le fue reconocida la sustitución de la pensión desde noviembre de 2016 y además se constata con el registro civil de nacimiento obrante a folio 214 del plenario en el que se relaciona que la misma nació el 29 de marzo de 1995 por lo que cumplió la mayoría de edad en el año 2013.

En segundo lugar se aportó a folios 211 y 212 certificado expedido por la Universidad Católica de Manizales en el que consta que la señora ANA MARIA TORO SABOGAL cursó los estudios de Ingeniería ambiental en los periodos de julio a diciembre de 2015, enero a junio de 2016 y julio a diciembre de 2016, graduada el 27 de julio de 2018, de modo que se demostró dentro del proceso la condición de estudiante durante el periodo mencionado. Y en tercer lugar, obran dentro del disco compacto de folio 135 formatos de “manifestación de dependencia económica por parte de un tercero respecto al causante” del 23 de noviembre de 2015 suscritos por María Alejandra Ríos Giraldo y Daniela Martínez en los que manifestaron bajo la gravedad de juramento ante Ecopetrol que la aquí demandante dependía económicamente del pensionado, que no trabajaba y no había contraído nupcias ni percibía pensión, razón por la cual dentro del trámite surtido ante Ecopetrol se probó el tercer presupuesto de la dependencia económica en los términos establecidos en el artículo 17 del Decreto 1160 de 1989 y en consecuencia, contrario a lo argüido por la pasiva al sustentar el recurso de alzada, la demandante cumplió con todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por lo que le asiste el derecho al pago del 50% de la pensión a partir de la causación del derecho y en ese sentido, se confirmará la sentencia impugnada.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Intereses moratorios

Por otra parte, considera la Sala que no hay lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios, pues si bien en reciente cambio jurisprudencial nuestro órgano de cierre la ha admitido respecto de pensiones reguladas en normas anteriores a la Ley 100 de 1993, lo cierto es que ello tiene cabida solamente bajo el régimen de transición y por ende, tales normas anteriores integran el sistema general de pensiones, sin que se aplique al régimen exceptuado de Ecopetrol y al cual no le es viable emplear las disposiciones de la mencionada ley 100 de 1993 en donde se regulan los intereses moratorios, por disposición expresa del artículo 279, por lo que a juicio de esta Corporación la decisión adoptada por el a quo resultó acertada al ordenar el pago indexado de las mesadas adeudadas.

Por las razones expuestas se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia. SIN COSTAS por considerar que no se causaron.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 08 de agosto de 2019 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

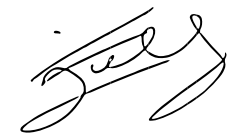
Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **32 2018 00614 01**
Demandante: ADALBERTO MANUEL COHA SÁNCHEZ
Demandados: COLPENSIONES
PALMAS MONTERREY S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y PALMAS MOTERREY S.A. contra la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 04 de octubre de 2019

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor ADALBERTO MANUEL COHA SÁNCHEZ formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y PALMAS MONTERREY S.A. para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que entre él y PALMAS MOTERREY S.A. existió un contrato de trabajo desde el 12 de noviembre de 1979 hasta el 19 de mayo de 1986 y en consecuencia, se condene al pago del cálculo actuarial por dicho periodo. Se condene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

las semanas no cotizadas a pensión del 12 de noviembre de 1979 al 19 de mayo de 1986, la indexación sobre las diferencias pensionales y las costas del proceso

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó en síntesis que existió un contrato de trabajo a término indefinido con PALMAS MOTERREY S.A. entre el 12 de noviembre de 1979 y el 18 de noviembre de 2003 en el cargo de trabajador a destajo y que el empleador lo afilió a pensión a partir del 20 de mayo de 1986. De otro lado, que Colpensiones le reconoció una pensión de vejez a partir del 8 de enero de 2014 con base en 898 semanas cotizadas a pensión, un ingreso base de liquidación de \$1'070.477 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 66% y una mesada pensional de \$706.515, liquidación en la que no se tuvo en cuenta el tiempo laborado para PALMAS MONTERREY S.A. del 12 de noviembre de 1979 al 19 de mayo de 1986.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Debidamente notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones dirigidas en su contra al aducir que deberá probarse la existencia del contrato laboral entre la sociedad PALMAS MONTERREY y el demandante para determinar si la empresa se encontraba en la obligación de efectuar cotizaciones al sistema general de pensiones. Aunado a ello que de llegarse a determinar los presupuestos señalados, hasta tanto se cancele el monto correspondiente a los aportes junto con los intereses de mora ante COLPENSIONES por parte del empleador, será posible ordenar y condenar a COLPENSIONES a efectuar la reliquidación pensional y reconocer el retroactivo pensional a que hubiere lugar como consecuencia del pago del cálculo actuarial. Formuló las excepciones que denominó: buena fe de Colpensiones, prescripción, inexistencia de intereses moratorios y compensación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PALMAS MONTERREY S.A. al contestar la demanda aceptó la existencia del contrato de trabajo a término indefinido con el demandante durante el periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 1979 y el 19 de noviembre de 2003 y se opuso al pago del cálculo actuarial en la medida que el actor desempeñó sus funciones en el municipio de Puerto Wilches- Santander, municipio que sólo fue llamado a inscripción por parte del ISS a partir del 24 de agosto de 1987, de conformidad con lo señalado en el Decreto 1617 de 1987, no obstante PALMAS MONTERREY de buena fe y con el fin de favorecer al demandante lo afilió a partir del 20 de mayo de 1986 en la ciudad de Bogotá efectuando, a partir de la fecha y hasta la terminación del contrato, la totalidad de los aportes a pensión a favor del demandante. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia de las obligaciones reclamadas- cobro de lo no debido, compensación, pago, prescripción, buena fe e imposibilidad de afiliación y aportes retroactivos al sistema.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 04 de octubre de 2019 DECLARÓ no probadas las excepciones formuladas por la demandada PALMAS MONTERREY y la CONDENÓ al pago del calculo actuarial a favor de COLPENSIONES durante el periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 1979 y el 19 de mayo de 1986 conforme a los salarios que devengó el demandante, según certificación de salarios de folio 96 del expediente, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra sin perjuicio que el demandante pueda reclamar la reliquidación de la mesada pensional una vez PALMAS MONTERREY cancele el cálculo actuarial y condenó en costas a PALMAS MONTERREY en cuantía de un salario un (1) SMLMV.

Como sustento de su decisión afirmó que en efecto en Puerto Wilches- Santander no existía cobertura del ISS por lo que los trabajadores estaban sujetos al llamado que hiciera el seguro social, sin embargo, esa sola razón no es suficiente para que la demandada sea eximida de cualquier tipo de responsabilidad como lo ha



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

indicado la SL de la CSJ radicado 59.027 del 1º de julio de 2015, en la que se estableció que el empleador debía efectuar la reserva correspondiente y estos periodos no podían ser desconocidos para efectos de un eventual derecho pensional del trabajador y, en el caso del demandante, para obtener la pensión en una cuantía superior, por lo cual concluyó que la sociedad demandada conserva la obligación de pago de los aportes a seguridad social en pensiones del demandante aunado a la imprescriptibilidad de su pago, situación decantada jurisprudencialmente.

En lo que respecta a la reliquidación refirió que solo es posible cuando COLPENSIONES reciba el cálculo actuarial y que la entidad no ha incurrido en omisión de sus obligaciones razón por la cual la administradora de pensiones deberá estudiar el derecho pensional cuando sea debidamente cancelado el cálculo.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación respecto de la absolución de la reliquidación pensional a cargo de Colpensiones, pues con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se debe computar el tiempo laborado y no cotizado para todos los efectos pensionales y teniendo en cuenta que en la sentencia se impuso condena al empleador al pago del cálculo actuarial, es procedente la reliquidación de la mesada pensional, por lo que con la decisión se está afectando en mayor medida el derecho al demandante por el paso del tiempo.

Por su parte, PALMAS MONTERREY S.A. interpuso el recurso de alzada para que sea absuelta de la condena impuesta por cuanto se acreditó dentro del proceso que el demandante prestó sus servicios en Puerto Wilches donde no existía la obligación legal para realizar los aportes, razón por la cual no se omitió ningún deber legal. Igualmente, precisó que la sociedad tampoco tenía la obligación de realizar la reserva pues el contrato feneció antes de la ley 100 de 1993 como lo ha



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 30898, además, que el cálculo actuarial se da como consecuencia en la omisión de la afiliación y contiene unas sanciones, por lo que en este caso no es procedente en tanto que reitera no existió omisión en la obligación de efectuar aportes o realizar reservas aclarando que en caso de acceder a las pretensiones se debe condenar a los simples pagos de aportes a pensión.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la parte demandante y PALMAS MONTERREY SA. formularon alegatos de conclusión dentro del término que obran por escrito en el expediente, sin que sea posible tener en cuenta la allegada por COLPENSIONES toda vez que Dra. PAULA ANDREA ABRIL CLAVIJO que aportó el escrito de alegatos, no funge como apoderada de dicha entidad ni allegó poder para dicho efecto.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Debe la demandada PALMAS MONTERREY S.A. efectuar el pago del cálculo actuarial a favor del señor ADALBERTO MANUEL COHA SÁNCHEZ por los periodos comprendidos entre el 8 de enero de 1954 y el 19 de mayo de 1986, pese a no haber sido llamadas las empresas que prestaban sus servicios en Puerto Wilches- Santander a la afiliación obligatoria por el otrora ISS para dicho periodo?

¿Procede la reliquidación pensional como consecuencia de la orden impartida en el pago del cálculo actuarial?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el demandante ADALBERTO MANUEL COHA SÁNCHEZ laboró para la sociedad PALMAS MONTERREY S.A. desde el 12 de noviembre de 1979 hasta el 18 de noviembre de 2003, que dicho empleador lo afilió al sistema general de pensiones desde el 20 de mayo de 1986 y que COLPENSIONES le reconoció una pensión de vejez a partir del 8 de enero de 2014 en cuantía inicial de \$706.515, bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por ser beneficiario del régimen de transición, con base en 898 semanas cotizadas, un IBL de los últimos 10 años del \$1.070.477 y una tasa de reemplazo del 66%.

PREMISAS NORMATIVAS

- Del cálculo actuarial

Sentencias 32.922 del 22 de Julio de 2009, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, 41.745 del 16 de julio de 2014 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón y 50.027 del 10 de julio de 2015, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, las cuales se resumen en lo siguiente:

“la Corte ha entendido que no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral, e incluso de no cumplirse tal circunstancia a la vigencia de la Ley 100 de 1993, resulte válido al empleador beneficiado con esa contingencia, sustraerse a realizar el aporte necesario y correspondiente a los períodos así laborados para el establecimiento de la base económica de la pensión del trabajador cuando éste cumpla potencialmente las exigencias del ente de seguridad social para ese efecto”.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia SL 3606 del 14 de julio de 2021, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán:

“... la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 previó para los empleadores la obligación de efectuar los aprovisionamientos de capital necesarios para garantizar el acceso al derecho pensional de sus trabajadores, por lo que están llamados a financiar la pensión respecto de los tiempos en los que incluso no hubo cobertura del riesgo por parte del ISS, puesto que el sistema de seguridad social brinda una protección integral y debe tener en cuenta el trabajo efectivamente realizado para el reconocimiento de las prestaciones económicas.

(...)

“Tampoco resultan de recibo los reproches de la recurrente en cuanto a que se dio aplicación retroactiva a las normas de la Ley 100 de 1993 para un contrato terminado antes de su entrada en vigencia o, en todo caso, antes del llamado de inscripción obligatoria al Instituto de Seguros Sociales para el sector de la industria del petróleo.

Sobre este punto, se ha sostenido que la circunstancia de que el contrato de trabajo no hubiera estado vigente para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no resulta relevante ni trascendente para la aplicación de la solución brindada por esta normatividad a este tipo de eventos, en cuanto a tener en cuenta tiempos laborados y no cotizados por falta de cobertura, a través de un cálculo actuarial.

En efecto, la Sala, en la sentencia CSJ SL2138- 2016, sostuvo que «ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep. 2008, Rad.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral», consideraciones que han sido reiteradas más recientemente en las sentencias CSJ SL3995-2019 y CSJ SL2584-2020.

- De la reliquidación pensional

Inciso 3º del Artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Artículo 21 de la ley 100 de 1993

ARTÍCULO 20. Acuerdo 049 de 1990: *“INTEGRACION DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y DE VEJEZ. Las pensiones de invalidez por riesgo común y por vejez, se integrarán así:*

(...)

II. PENSION DE VEJEZ.

a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,

b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.”

CONCLUSIÓN

- Del cálculo actuarial

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que sobre la sociedad PALMAS MONTERREY S.A. recae la obligación de efectuar el pago del cálculo actuarial en los términos ordenados por el a quo durante el tiempo de la vigencia de la relación laboral, pues contrario a lo manifestado por la apelante, la circunstancia que el ISS haya autorizado la afiliación de los trabajadores de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Puerto Wilches – Santander hasta el año 1987 no permitía que el empleador se sustrajera de realizar el aporte correspondiente en perjuicio única y exclusivamente del derecho pensional del trabajador, como lo ha dejado claro la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

En ese orden, es dable precisar que aún si la vinculación laboral del trabajador hubiese fenecido antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 bajo la ausencia de cobertura del seguro social, es procedente efectuar el correspondiente cálculo actuarial como lo ha señalado nuestro órgano de cierre, máxime si se tiene en cuenta que el empleador estaba obligado a hacer los aprovisionamientos de capital para efectuar el pago de los aportes una vez el ISS ampliara la cobertura del sistema, pues una posición contraria equivaldría a trasladar al trabajador las consecuencias de la ausencia legislativa de la época, cuando el único responsable del riesgo pensional era el empleador, quien debe asumir la totalidad del pago del cálculo actuarial figura establecida para compensar el tiempo en que no existió la afiliación del trabajador y en ese orden, no es procedente el solo pago de aportes como lo pretende la entidad demandada, toda vez que lo sería ante la mora del empleador y por ende la existencia previa de afiliación al sistema, caso que no es el que nos ocupa, por lo que habrá de confirmarse la sentencia impugnada en tal sentido.

De la reliquidación pensional

Por otra parte y conforme a lo señalado por el demandante en el recurso de alzada, considera la Sala que en efecto, ante la consecuencia de la orden impartida correspondiente al pago del cálculo actuarial del periodo comprendido entre 12 de noviembre de 1979 y el 19 de mayo de 1986 se debió estudiar la reliquidación pensional reclamada como quiera que ello incide en la pensión de vejez reconocida al demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En ese orden, se tiene que el periodo dejado de cotizar y que se debe tener en cuenta para el estudio pensional corresponde a un total de 2.353 días equivalentes 336 semanas que sumadas a las 898 semanas que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento pensional, arroja un total de 1.234 semanas, razón por la cual, no hay lugar a efectuar la reliquidación de la pensión conforme a los salarios cotizados en toda la vida laboral del demandante toda vez que no cuenta con las 1250 semanas cotizadas conforme lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y, en ese orden, las semanas dejadas de cotizar inciden solamente en la tasa de reemplazo, que conforme a lo establecido en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 anteriormente citado, le corresponde un porcentaje del 87% y no del 66% que fue el que se reconoció por parte de Colpensiones.

Así las cosas, conforme al acto administrativo de reconocimiento pensional que estableció un IBL de \$1.087.477 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 87% arroja una primera mesada pensional de \$945.105, razón por la cual se habrá de ordenar la reliquidación pensional en dicho aspecto.

Prescripción

Como quiera que el demandante radicó la solicitud de reliquidación pensional ante Colpensiones el 22 de agosto de 2018 según la documental de folios 14 a 16, las diferencias sobre las mesadas pensionales resultantes se encuentran prescritas con anterioridad al 22 de agosto de 2015 en atención al término trienal prescriptivo establecido en los artículos 488 del CST y 151 del C.P.T y de la S.S.

Se ordenará entonces el pago de las diferencias pensionales a partir del mes de agosto de 2018 y la indexación de las sumas adeudadas conforme se solicitó en el escrito introductorio, esto es, como un derecho del pensionado para no perder el poder adquisitivo del valor de su mesada pensional ante el paso del tiempo, conforme los parámetros indicados en sentencia SL3592 de 2021 y para lo cual se tendrá en cuenta que la mesada correspondiente al año 2014 de \$945.105 con los reajustes anuales correspondientes equivale a \$1.151.409 al año 2018 frente a la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reconocida por Colpensiones por la suma de \$ 860.738,00, sentido en el cual habrá de ordenarse la reliquidación pensional reclamada.

2014	-	\$ 945.105,00
2015	3,66%	\$ 979.696,00
2016	6,77%	\$ 1.046.021,00
2017	5,75%	\$ 1.106.167,00
2018	4,09%	\$ 1.151.409,00

Finalmente y como quiera que el pago sobre las diferencias pensionales es consecuencia de la falta de afiliación del trabajador al sistema, es claro que no era obligación de COLPENSIOENS acceder a la reliquidación pensional y en ese orden la condena impuesta se supedita a la cancelación del cálculo actuarial que debe efectuar PALMAS MONTERREY S.A. a entera satisfacción de COLPENSIONES, por lo que una vez se cumpla dicha obligación la administradora de pensiones debe proceder al reconocimiento de las diferencias ordenadas en esta instancia.

Conforme a los anteriores argumentos se REVOCARÁ el numeral tercero de la sentencia impugnada por el cual se absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, para en su lugar ordenar la reliquidación pensional deprecada. COSTAS en esta instancia a cargo de PALMAS MONTERREY S.A. en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida el 04 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la reliquidación pensional del demandante a partir del 1º de agosto de 2018 en cuantía inicial de \$1'151.409, al retroactivo de las diferencias sobre las mesadas pensionales, la indexación desde la causación de las diferencias hasta la fecha efectiva del pago de cada una de ellas, sumas que serán canceladas una vez se acredite el pago del cálculo actuarial ordenado en el numeral segundo de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada conforme a las consideraciones expuestas

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de PALMAS MONTERREY S.A. en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **35 2018 00307 01**
Demandante: JORGE ACEVEDO GONZÁLEZ
Demandado: COLPENSIONES
Vinculado: FLORES Y FRUTAS DE UBATÉ S.A.S.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. identificada con NIT No. 900822176-1, representada legalmente por CLAUDIA LILIANA VELA identificada con C.C. 65.701.747 y T.P. 123.148 conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3368 del 2 de septiembre de 2019 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. LEIDY CAROLINA FUENTES SUÁREZ identificada con la C.C. No. 1.049.614.551 y T.P. No 246.554 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la entidad vinculada FLORES Y FRUTAS DE UBATÉ S.A.S. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de agosto de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor JORGE ACEVEDO GONZÁLEZ formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que los pagos realizados a pensión fueron recibidos por dicha entidad y en consecuencia se condene a actualizar su historia laboral correspondiente a los periodos de los años 1999, 2000 y 2001 y el pago de las costas del proceso.

De manera subsidiaria, solicita que se ordene a la entidad demanda realizar el cálculo actuarial en donde se informe el valor que se adeuda por concepto de aportes pensionales de los años 1999, 2000 y 2001 y que, del valor que arroje, se descuenta lo pagado para cancelar el excedente y se corrija la historia laboral.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

Como fundamento de sus pretensiones indicó que nació el 27 de octubre de 1953, al 1º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios, que el 8 de julio de 2016 solicitó a COLPENSIONES la corrección de la historia laboral de los ciclos comprendidos desde enero de 1999 hasta el mes de diciembre de 2001 para lo que se aportaron copias de todos y cada uno de los pagos con los respectivos intereses de mora, que la administradora de pensiones contestó mediante oficio del 6 de diciembre del mismo año indicando que se revisaron y corrigieron de manera integral las inconsistencias encontradas en la historia laboral, respuesta que no es acorde con la realidad ya que con base en la historia laboral actualizada a 30 de mayo de 2018, aparecen en ceros los periodos por los cuales se hizo la solicitud de corrección, instauró acción de tutela que correspondió al Juzgado 26 Laboral del Circuito, autoridad judicial que tuteló el derecho de petición y ordenó a COLPENSIONES dar respuesta a la solicitud, administradora que luego de tramitado incidente de desacato, respondió en oficio del 03 de marzo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de 2017 que los pagos efectuados a pensión para los periodos de cotización de 1999 a 2001 se realizaron de manera extemporánea razón por la cual no se contabilizan en el total de semanas cotizadas. Señaló que los pagos efectuados se realizaron en calidad de independiente, que la administradora nunca se abstuvo de recibirlos y tampoco informó su no aceptación o posible devolución. Refirió además, que en certificación emitida por el empleador FLORES Y FRUTAS UBATÉ S.A.S. se indica que en el año 2016 se realizaron los pagos de los aportes pensionales adeudados para los periodos de 1999, 2000 y 2001 con sus respectivos intereses.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada en legal forma la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones, al aducir que no le asiste derecho fáctico ni jurídico que dé lugar a su reconocimiento, más cuando el mismo demandante y el empleador de aquella época manifestaron no haber estado afiliados a Colpensiones. Formuló las excepciones que denominó: prescripción, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, excepción de buena fe de Colpensiones, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno y carencia de causa para demandar.

En el trámite del proceso se ordenó la vinculación de la sociedad FLORES Y FRUTAS DE UBATÉ S.A.S. como litisconsorte necesario por pasiva, entidad que al contestar la demanda señaló atenerse a las resultas del proceso y formuló la excepción de: buena fe de la demandada Flores y Frutas de Ubaté SAS.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida 20 de agosto de 2019 CONDENÓ a la sociedad FLORES Y FRUTAS DE UBATE S.A.S. a pagar el cálculo actuarial del señor JORGE ACEVEDO GONZÁLEZ por el interregno del 1º de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2001, teniendo en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cuenta como salario para el año 1999 la suma de \$970.000, para el 2000 de \$1'070.000 y para el año 2001 de \$1'155.000, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada y la condenó en costas.

Como sustento de su decisión señaló que los aportes efectuados como trabajador independiente se deben realizar de manera mensual y anticipada, así las cosas los periodos de enero de 1991 a diciembre de 2001 cancelados en tal calidad por el actor el 14 de julio de 2016 son válidos pero no surten efectos retroactivos y en consecuencia no pueden ser aplicados al periodo pretendido sino a los periodos subsiguientes a su pago, por otra parte, indicó que en la demanda y en la contestación se aceptó que el actor estuvo vinculado en la sociedad FLORES Y FRUTAS DE UBATÉ SAS pero que dicha sociedad no lo afilió a seguridad social, como se desprende igualmente de la certificación laboral de folio 113 del expediente, sin que se entienda que los aportes realizados por el actor corresponden al empleador, pues en primer lugar se advierte que se realizaron como independiente y en segundo lugar, le correspondía al empleador efectuar el pago de conformidad con el trabajo dependiente y subordinado del demandante, por lo que concluyó que hay lugar al pago del cálculo actuarial sin que haya lugar a condenar a COLPENSIONES pues no estaba en su cabeza contabilizar los tiempos que el actor canceló como trabajador independiente de manera extemporánea en los periodos reclamados.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso el recurso de apelación al señalar que se deben tener en cuenta los pagos efectuados por parte del ex empleador FLORES Y FRUTAS DE UBATÉ SAS ya que en la certificación expedida por dicha sociedad así se manifiesta y en ningún momento se indicó que el demandante efectuó esos pagos, pues, fue el empleador a través de la planilla con el capital y los intereses moratorios que canceló los aportes a fin que se tuvieran en cuenta en la corrección de historia laboral, razón por la cual solicita se revoque la decisión y se ordene a COLPENSIONES tener en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cuenta dichos aportes para el cálculo actuarial correspondiente, recalcando que la suma cancelada desde el año 2016 ascendió a la suma de 30 millones de pesos sobre los cuales nunca le informaron que no serían aceptados.

Por otra parte la sociedad vinculada FLORES Y FRUTAS DE UBATÉ S.A.S. interpuso recurso de alzada al señalar que en su momento y previa solicitud para arreglar quizás un yerro jurídico y laboral pagó de buena fe los aportes pendientes al trabajador de los años 1999 a 2001.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes aportaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Tiene derecho el señor JORGE ACEVEDO GONZÁLEZ a que COLPENSIONES realice la corrección de su historia laboral incluyendo los aportes a pensión del periodo comprendido entre el 1º de enero de 1991 y el 31 de diciembre de 2001 en atención al pago realizado en el año 2016?

¿Procede la condena al pago del cálculo actuarial por parte de la sociedad FLORES Y FRUTAS DE UBATÉ SAS del periodo comprendido desde el 1º de enero de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2001?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el 14 de junio de 2016 el señor JORGE ACEVEDO GONZÁLEZ efectuó el pago de aportes a pensión de los periodos comprendidos entre enero de 1999 y diciembre de 2001 a nombre de COLPENSIONES los cuales registran en ceros en el reporte de semana cotizadas en pensiones, que la administradora de pensiones en respuesta del 03 de marzo de 2017 indicó que los pagos efectuados para el mencionado periodo no se contabilizan en el total de semanas cotizadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 1406 de 1999 el cual dispone que los trabajadores independientes deben realizar el pago de cotizaciones por periodos mensuales y en forma anticipada por lo que no es posible que en este caso se efectúe el pago de manera retroactiva.

De otro lado, obra certificación del 3 de octubre de 2017 expedida por FLORES Y FRUTAS DE UBATE S.A.S. en la que consta que el señor JORGE ACEVEDO GONZÁLEZ prestó sus servicios como auxiliar administrativo durante los años 1999, 2000 y 2001 devengando salarios mensuales de \$970.000, \$1.070.000 y \$1.155.000 para cada año respectivamente, igualmente se indicó que el demandante no fue afiliado al sistema general de seguridad social y por ello para el año 2016 se efectuaron pagos de los aportes pensionales con sus respectivos intereses.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 33 de la ley 100 de 1993 Parágrafo 1o. *Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

...d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Inciso final del artículo 17 del decreto 3798 de 2003:

“En el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía solo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el decreto 1887 de 1994.”

En cuanto a la diferencia entre las figuras de la mora en el pago de aportes y la omisión de afiliación al sistema general de pensiones, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 5089 del 2 de diciembre de 2020 con ponencia del Magistrado Jorge Luis Quiroz Alemán señaló:

“...En efecto, tal y como lo señaló el Tribunal, a partir de varias sentencias como las CSJ SL9856-2014, SL17300-2014 y CSJ SL14388-2015, esta sala de la Corte ha diferenciado efectivamente los contextos de mora en el pago de los aportes, con los de falta de afiliación del trabajador, y ha precisado que mientras en el primer caso las semanas pueden ser convalidadas para el afiliado, si el respectivo fondo de pensiones no acredita el ejercicio de las acciones de cobro, en el segundo lo que resulta preciso es demostrar la existencia de un empleador omiso en la afiliación, para obligarlo a trasladar a la correspondiente administradora el valor de un cálculo actuarial, correspondiente a los periodos omitidos.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En reciente sentencia CSJ SL4021-2019, la Corte reiteró al respecto:

Con todo, valga recordar que la decisión del colegiado no se aleja de la jurisprudencia de esta Sala de Casación que ha resaltado las diferencias entre «mora» en el pago de aportes y «falta de afiliación», expresión esta última que se puede asimilar a la omisión en comunicar el ingreso del trabajador por parte del empleador. En el primer caso, se ha señalado que no es admisible que las consecuencias de la omisión del empleador en realizar el pago de las cotizaciones se trasladen al afiliado, si antes no se acredita por la administradora que adelantó las gestiones de cobro correspondientes.

En el caso de la no afiliación, la Corte sostiene que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación.

Descendiendo al caso se tiene que tal como lo mencionó el tribunal, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; asunto que si bien no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema.

(...)

Ahora bien, resulta necesario reiterar que la circunstancia anotada, esto es, la falta de reporte de ingreso de la trabajadora por parte de su empleadora, no genera la pérdida del derecho a la pensión, lo que sucede es que ante tal omisión, se debe incluir este tiempo de servicio en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, a través del cálculo actuarial representado por un bono o título pensional, según el caso, como así se le advirtió a la actora al resolver la solicitud de corrección de historia laboral el 27 de mayo de 2015,

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala en primer lugar que si bien se tuvo por demostrado que el demandante laboró para el empleador FLORES Y FRUTAS DE UBATÉ de enero de 1999 hasta diciembre de 2001 lo cierto es que no es procedente incluir tales periodos en la historia laboral del demandante con base en los pagos efectuados en el año 2016 como lo pretende la parte actora, en primer lugar, porque se advierte que esos pagos se realizaron a nombre del demandante como consta en los recibos de pago allegados al proceso y así se indicó en el hecho 13 de la demanda, y en segundo lugar, aún si se entendiera que dichos pagos los efectuó el empleador vinculado al proceso como lo quiere dar a entender la actora en el recurso de alzada, lo cierto es que no obra prueba de la afiliación del señor ACEVEDO GONZÁLEZ al sistema e incluso la omisión de la afiliación fue aceptada por FLORES Y FRUTAS DE UBATÉ SAS, y en ese orden, en el presente asunto no estamos frente a la mora del empleador en el pago de los aportes en pensiones caso en el cual sí habría lugar a incluir las cotizaciones pagadas de manera extemporánea sino que, por el contrario, la consecuencia de la falta de afiliación es efectuar la cancelación por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

parte del empleador del respectivo cálculo actuarial, única forma para que pudiera ser tenido en cuenta el período referido en el conteo de las semanas cotizadas, razón por la cual, no hay lugar a incluir las semanas pretendidas en el libelo introductorio.

Ahora, no resta aclarar que si bien no se estableció condena alguna en contra de COLPENSIONES lo cierto es que en las consideraciones de la sentencia de primera instancia se indicó que los periodos cancelados en el año 2016 deben ser computados por la administradora de pensiones con posterioridad al pago como trabajador independiente, punto sobre el cual y, contrario a lo considerado por el a quo, considera esta Sala que ese no es el entendimiento que se le debe dar al caso concreto, pues el demandante desde el escrito introductorio indicó que tales periodos los laboró con la sociedad FLORES Y FRUTAS DE UBATE y ese fue el objetivo de cancelar los aportes cuyo cómputo no es viable como ya se explicó, por lo que es claro que esos pagos no fueron producto de la prestación de servicios del demandante y además, que no se advierte la afiliación del actor al sistema de pensiones como trabajador independiente, razón por la cual tampoco habría lugar al cómputo en dicho sentido.

Finalmente, la decisión del juez de condenar a FLORES Y FRUTAS DE UBATE S.AS. al pago del cálculo actuarial resulta acertada toda vez que se demostró la existencia de la relación laboral desde 1999 hasta el año 2001 así como la falta de afiliación al sistema del demandante, por lo que es ese el mecanismo pertinente a cargo exclusivo del empleador para lograr el cómputo de las semanas en la historia laboral que echa de menos el actor, para lo cual se añade, que el empleador deberá solicitar ante COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial adjuntando la documental requerida por dicha administradora de pensiones y con posterioridad proceder al pago a plena satisfacción de ésta.

Como corolario de lo anterior se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia. COSTAS en esta instancia a cargo de los apelantes en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada uno.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de agosto de 2019 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **36 2018 00792 01**
Demandante: ELIZABETH SOLANO
Demandados: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de octubre de 2019. Igualmente, la sentencia se estudiará en el grado jurisdiccional de Consulta, como quiera que se condenó a COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora ELIZABETH SOLANO presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 y la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ley 797 de 2003, los intereses moratorios y la indexación de las sumas adeudadas.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que laboró en varias empresas privadas a través de las cuales cotizó al sistema de pensiones mediante el extinto ISS hoy Colpensiones un total de 1.666,29 semanas, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante resolución No. 7152 del 07 de octubre de 2016 le reconoció una pensión de jubilación por los aportes efectuados como docente oficial sin que se tuvieran en cuenta los aportes a pensión efectuados con empresas privadas, sin embargo, Colpensiones negó la solicitud de pensión de vejez mediante resolución SUB 198578 del 26 de julio de 2018 confirmada en resolución DIR 17085 del 20 de septiembre del mismo año

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada en legal forma la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que la demandante tiene reconocida una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la cual es incompatible con la prestación solicitada por mandato legal y constitucional. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 22 de octubre de 2019, CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante la pensión de vejez a partir del 08 de marzo de 2018 en cuantía inicial de \$1'364.674,52 junto con una mesada adicional por año y los reajustes anuales correspondientes, CONDENÓ a la encartada al pago de intereses moratorios a partir del 13 de noviembre de 2018 sobre cada una de las mesadas pensionales objeto de condena, desde que cada una de ellas se hizo exigible y hasta que se verifique el pago de la obligación, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra, DECLARÓ no probada la excepción de prescripción, AUTORIZÓ a la demandada a descontar del retroactivo por mesadas pensionales los aportes al sistema de seguridad social en salud y la condenó en costas en la suma de \$1'500.000.

Como sustento de su decisión manifestó que en el caso concreto a la demandante le fue reconocida una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por haberse desempeñado como docente de vinculación distrital por más de 20 años a partir del 10 de abril de 1989, por lo que concluyó que la actora estaba cobijada por la normatividad anterior y no entró a ser regida en su totalidad por la ley 100 de 1993. En cuanto a la compatibilidad de la pensión de jubilación a cargo del Magisterio y la pensión de vejez, mencionó varias normas entre ellas el ordinal segundo literal a) del artículo 14 de la Ley 91 de 1989 que dispone que a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 se les reconocerá la pensión gracia siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos, prestación a cargo de CAJANAL conforme Decreto 081 de 1976 y desde allí se dispuso que era compatible con la pensión ordinaria de jubilación, el artículo 6 de la ley 60 de 1993 el cual señaló que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados será reconocido con base en la ley 91 de 1989 y las prestaciones en ella reconocidas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

serán compatibles con otras pensiones o prestaciones y la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 que excluyó de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para concluir que de conformidad con las anteriores normas se han consagrado excepciones para el caso de los docentes, desde 1989 que les han permitido percibir dobles asignaciones y a partir de allí se han hecho los análisis con relación a la simultaneidad de las pensiones del magisterio con la que por ejemplo, reconoce Colpensiones. Además, que en el caso en concreto adquiere relevancia lo relativo a la naturaleza de esos aportes efectuados al ISS hoy Colpensiones, pues sobre el punto dicha discusión ha sido superada para entender que esas cotizaciones de seguridad social adquieren la naturaleza de parafiscales y no se entiende que sean dineros del erario público, además que revisado el reporte de semanas cotizadas los aportes a pensión corresponden a empleadores del sector privado o de naturaleza particular y con relación a esta circunstancia hizo mención a jurisprudencia del Consejo de Estado y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que establecen la compatibilidad entre ambas prestaciones para establecer que la actora tiene derecho al reconocimiento de la pensión vitalicia por vejez a partir del 8 de marzo de 2018, teniendo en cuenta un porcentaje del 74,83% sobre un IBL de los últimos 10 años de \$1'823.700 y por ende una mesada inicial de \$1'364.674,52 y en punto a los intereses moratorios, consideró que hay lugar a su reconocimiento toda vez que no existe una posición jurídica sustentable que avale la negativa en el reconocimiento pensional por parte de la administradora demandada.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, COLPENSIONES interpuso el RECURSO DE APELACIÓN tras considerar que la Secretaria de Educación Distrital mediante resolución 7152 del 7 de octubre de 2016 reconoció una prestación pensional a la demandante, la cual resulta posterior a la vigencia de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ley 4ª de 1992 por lo que resulta incompatible con la pensión de vejez solicitada, pues esta norma indicó que la pensión de jubilación solo es compatible con otras prestaciones para quienes adquirieron su derecho o les fue reconocida la pensión antes de la entrada en vigencia de la referida ley y no como ocurrió en el presente asunto, sumado a que nadie puede recibir más de una asignación del tesoro público conforme lo establece el artículo 128 constitucional. Adicional a ello, solicitó sea recogada la condena en cosas e intereses moratorios ya que si bien la entidad negó la prestación reclamada, lo hizo con apego a la ley. Finalmente solicitó el estudio de la fecha de reconocimiento pensional, toda vez que si bien la actora tenía los requisitos cumplidos al año 2018, lo cierto es que no contaba con novedad de retiro y reclamó la pensión hasta el 13 de junio de 2018.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Tiene derecho la señora ELIZABETH SOLANO al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones pese a que percibe una pensión de jubilación de parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

¿Procede el pago de intereses moratorios a cargo de COLPENSIONES?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que a la señora ELIZABETH SOLANO le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación por parte de la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá mediante resolución No. 7152 del 07 de octubre de 2016 a partir del 09 de marzo de 2016 por los servicios prestados como docente de vinculación distrital desde el 10 de abril de 1989 hasta el 08 de marzo de 2016 con afiliación al Fondo de Prestaciones del Magisterio.

De otro lado, se advierte que la actora cotizó un total de 1.666,29 semanas al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES entre los periodos comprendidos del 26 de enero de 1981 al 31 de enero de 2015 con los empleadores COLEGIO CENTRO LESTONNAC y ORDEN DE LA COMPAÑÍA DE MARÍA NUESTRA SEÑORA, de otro lado, se encuentra demostrado que la demandante nació el 08 de marzo de 1961 por lo que cumplió 57 años de edad el mismo día y mes del año 2018.

PREMISAS NORMATIVAS

- De la compatibilidad pensional

Artículo 279 de la Ley 100 de 1993:

“Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”

Artículo 81 de la Ley 812 de 2003:

“RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 establece:

“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

En sentencia SL 2649 - 2020 con ponencia del Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló:

"(...) En virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al tener el estatus de docente oficial y encontrarse excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones..."

(...)

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales..."

En sentencia con radicado 37.453 del 06 de mayo de 2010, Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, se dejó por sentado:

"Al respecto, conviene precisar que esta Sala de la Corte tiene definido, de tiempo atrás, que los recursos para el pago de las prestaciones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

derivadas del Sistema General de Pensiones no provienen del tesoro público. Así se pronunció en la sentencia de 27 de febrero de 2003, radicación 19508, en la que expresó lo que a continuación se transcribe:

“A pesar de que los cargos segundo y tercero se formulan por vías distintas, la Corte procede a su estudio de manera conjunta en atención a que ambos buscan demostrar la incompatibilidad para recibir más de una asignación del tesoro público, y tienen una respuesta común: que las reservas pensionales de las que proviene el pago de la pensión de vejez objeto de la controversia, no hacen parte del tesoro público, como pasa a indicarse.

“Los recursos para el pago de las prestaciones que se originan en el Sistema General de Pensiones son de carácter parafiscal como lo ha enseñado la doctrina.

“Uno de los elementos esenciales de la parafiscalidad es la de que esta clase de recursos constituyen un patrimonio de afectación, esto es, que los bienes que lo integran han de destinarse a la finalidad que la ley les señala en el momento de su creación; así, los fondos constituidos con las cotizaciones o los aportes que efectúan por mandato de la ley, el Estado o los particulares, a cualquiera de los regímenes de pensiones, han de consagrarse exclusivamente a pagar las prestaciones del servicio de la seguridad social en pensiones, como lo determina el artículo 283 de Ley 100 de 1993.

“De los patrimonios de afectación no puede predicarse propiedad –solo antitécnicamente- por cuanto nadie puede ejercer el poder de libre disposición sobre ellos. Por esta razón es que las normas de la Ley 100 de 1993 que regulan el Fondo de Solidaridad Pensional (artículo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

25) o el régimen de prima media con prestación definida, (artículo 52) o el de ahorro individual con solidaridad (artículo 90), sólo le otorgan el carácter de administradoras a las entidades a las que se le confía la gestión de los recursos...”

Igualmente, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece en su literal m):

“CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.

- De la pensión de vejez

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

-

Artículo 34 ibidem modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003:

“MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”

- De los intereses moratorios

De conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, “en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1787 de 2019 señaló: “...los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las 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, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones...”.

CONCLUSIÓN

- De la compatibilidad

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que tal como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, basta con remitirse al contenido del inciso segundo del artículo 279 de la ley 100 de 1993 para advertir que las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no se aplican a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por ende las prestaciones a su cargo son compatibles con pensiones u otra clase de remuneración, más en el caso concreto donde se advierte que la vinculación de la demandante a dicho régimen exceptuado tuvo lugar desde el año 1989, es decir con anterioridad al 27 de junio de 2003, entrada en vigencia de la Ley 812 del mismo año, pues solo en caso contrario, se aplicaría el régimen general de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Así las cosas y en los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la prestación de servicios docentes son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la ley 100 de 1993 en cualquiera de sus regímenes.

De lo anterior se desprende que la obligación de realizar aportes al sistema pensional en situaciones como la que se decide en esta oportunidad, tiene como consecuencia necesaria y natural el acceso del afiliado a las prestaciones que de ellas se deriven cuando la ley dispone expresamente la compatibilidad de prestaciones, siempre y cuando, su pago no transgreda la prohibición del artículo 128 de la Constitución Nacional para devengar doble asignación del tesoro público.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ahora bien, frente a dicha prohibición constitucional, se ha de precisar que la pensión de jubilación que se percibe por servicios prestados al sector público y la pensión de vejez como consecuencia de los aportes efectuados al régimen de prima media con prestación definida, resultan compatibles siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a empleados particulares ante el extinto ISS, pues se trata de asignaciones que tienen una fuente diferente y, en ese orden, su reconocimiento no transgrede la norma constitucional.

Asimismo, se reitera lo sentado por nuestro máximo órgano de cierre cuando refiere que los dineros del ISS, hoy Colpensiones, no se consideran provenientes del tesoro público, sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores, sumado al hecho que los recursos a través de los cuales se financian las prestaciones del régimen de prima media tienen una naturaleza parafiscal y en ese sentido están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación ni a las entidades que lo administran, como lo establece el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y lo ha dejado sentado de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden, las prestaciones económicas que percibe actualmente la demandante como consecuencia del tiempo cotizado como docente en el ramo de la educación pública, son compatibles con las prestaciones o indemnizaciones que se generen por el tiempo cotizado a COLPENSIONES como trabajadora del sector privado de conformidad con el reporte de semanas cotizadas obrante en el plenario y por ende, se trata de cotizaciones diferentes al tiempo de servicios y aportes que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación, por lo que se itera es claramente procedente el reconocimiento pensional a cargo de COLPENSIONES.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De la pensión de vejez

Sentado lo anterior y conforme a las pruebas arrojadas al proceso, resulta claro que la señora ELIZABETH SOLANO acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de vejez toda vez que cuenta con 1.666,29 semanas cotizadas al sistema, más de las 1.300 exigidas y cumplió los 57 años de edad el 08 de marzo de 2018, así mismo y contrario a lo señalado por COLPENSIONES en el recurso de alzada, la última cotización al sistema data del mes de enero de 2015 con la respectiva novedad de retiro consignado con la letra “R” lo que acredita la desafiliación al sistema, por lo que, tal como lo precisó la a quo, procede el pago de la prestación desde el 8 de marzo de 2018 fecha de cumplimiento del requisito de la edad.

En ese orden, procedió la Sala a efectuar la liquidación de la pensión que hace parte integral de la presente sentencia obteniendo un IBL de toda la vida laboral de \$1'854.256,70 y un IBL de los últimos 10 años correspondientes a \$1'823.518,62, siendo más favorable el ingreso base de toda la vida laboral, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 74,81% arroja una primera mesada pensional de \$1'387.229,95 suma ligeramente superior a la calculada por el despacho de primera instancia por valor de \$1'364.674,52, no obstante se confirmará la decisión por cuanto no fue objeto de apelación por la parte actora y el monto de la pensión reconocida en primera instancia se analizó en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta por lo que no podrá imponerse una condena superior a la entidad demandada.

Intereses moratorios

Por otra parte, es procedente la condena al pago de los intereses moratorios en torno al carácter meramente resarcitorio más no sancionatorio de esta prestación, sumado a que la administradora de pensiones no se encontraba amparada en norma legal para negar la pensión como se aduce en el recurso de apelación y por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el contrario, se advierte que el tema bajo estudio se encuentra plenamente definido legal y jurisprudencialmente. En ese orden, como quiera que la solicitud de la pensión se radicó el 13 de julio de 2018 habrá lugar a su pago desde el 13 de julio del mismo año conforme se ordenó en primera instancia.

- Prescripción

En cuanto a la excepción de prescripción no está llamada a prosperar como quiera que el derecho se causó y se hizo exigible desde el 08 de marzo de 2018, la reclamación ante Colpensiones se presentó el 13 de julio de 2018 y la demanda el 12 de diciembre de la misma anualidad, sin que transcurriera el término trienal prescriptivo establecido en los artículos 488 del CST y 151 del C.P.T. y de la S.S.

Conforme a lo expuesto hay lugar a CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$300.00 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020