



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 **26 2020 00203 01**
Demandante: CESARE GIOVANI ROSSI BUENAVENTURA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

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.

Se reconoce personería para actuar en representación del demandante CESARE GIOVANI ROSSI BUENAVENTURA a la Dra. KARIN ROJAS CALA identificada con la C.C. No. 33.369.098 y T.P. No. 172.732 conforme el poder aportado con la demanda.

SENTENCIA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Procede la Sala a desatar los recursos de apelación interpuestos por las partes y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de septiembre de 2021.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor CESARE GIOVANI ROSSI BUENAVENTURA interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, con el fin que se condene a la entidad a reliquidar la pensión de vejez desde que cumplió los requisitos para acceder a dicho derecho, teniendo en cuenta que el Ingreso Base de Liquidación tomado para su cálculo es más bajo al que por ley le corresponde, junto con el retroactivo de los reajustes y reliquidaciones, los intereses moratorios y la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que cumplió 62 años de edad el 6 de julio de 2018, cotizó 2.017 semanas al régimen de prima media con prestación definida a través de COLPENSIONES, por lo que el 13 de julio de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que fue reconocida por COLPENSIONES mediante la resolución SUB 264727 en cuantía de \$5'932.784 a partir del 1 de noviembre de 2018, no obstante, no se calculó en debida forma el Ingreso Base de Liquidación por lo que interpuso los recursos de la vía gubernativa, pues no se tuvieron en cuenta los últimos 10 años de cotizaciones reales y efectivas. Además de lo anterior señaló que como cuenta con 717 semanas adicionales a las mínimas exigidas para el reconocimiento del derecho pensional, la tasa de remplazo es del 80% y no del 75,47% como lo estableció COLPENSIONES.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Una vez admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones teniendo en cuenta que reconoció la pensión de vejez al demandante de conformidad con lo establecido en los artículos 9º y 10º de la Ley 797 de 2003 y el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 como consta en la resolución SUB 264727 del 9 de octubre de 2018. Formuló como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 15 de septiembre de 2021 CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer al demandante CESAR GIOVANI ROSSI BUENAVENTURA la pensión de vejez a partir del 01 de julio de 2018 en cuantía inicial de \$6.288.893, a pagar al demandante la suma de \$25.155.572 que corresponde a las mesadas pensionales causadas desde el 01 de julio al 30 de octubre de 2018 y la suma de \$13.899.177 como diferencias pensionales causadas a favor del actor desde el 01 de noviembre de 2018 al 30 de agosto de 2021, así como a continuar pagando como mesada pensional la suma de \$6.843.898. AUTORIZÓ a COLPENSIONES a descontar de las sumas anteriormente señaladas los porcentajes de aporte a salud y la CONDENÓ al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, respecto de las mesadas causadas desde el 01 de julio al 30 de octubre de 2018, intereses que dispuso que corrieran desde el 13 de noviembre de 2018 y hasta que se efectúe el pago de las mesadas ordenadas.

Para así decidir señaló que revisada la resolución mediante la cual COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez al demandante, esto es, la SUB 264727 de octubre de 2018 por haber cumplido los requisitos del artículo 33 de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 a partir del 1º de noviembre de la misma anualidad, la entidad estableció que la cuantía inicial ascendió a la suma de \$5'932.784 y el IBL fue de \$7'861.116 por ser más favorable al demandante y aplicando una tasa de remplazo del 75,47% con 2.017 semanas de cotización. Refirió que efectuado el cálculo aritmético por el Grupo Liquidador de la Rama Judicial, que encontró un IBL de \$7'860.513, es decir \$603 inferior al hallado por COLPENSIONES, debía tenerse en cuenta el calculado por COLPENSIONES para todos los efectos legales, que la tasa de remplazo conforme la fórmula establecida por el artículo 34 de la ley 100 de 1993 lo estableció en el 60,47% al cual sumó 50 semanas sobre las 1.300 para un total de 21% y una tasa de remplazo del 81,47%, pero como el monto máximo según el artículo 34 de la ley 100, es del 80%, es éste el que se debe reconocer al actor. Por lo anterior determinó que la mesada pensional del demandante para el año 2018 ascendía a la suma de \$6'288.893 superior a la calculada por COLPENSIONES. Que en lo relacionado con lo argumentado por COLPENSIONES en cuanto a que la tasa de remplazo solo se puede incrementar en un 15% por semanas adicionales, consideró que de la lectura del artículo 34 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la ley 797 de 2003 no se desprende tal circunstancia. Así las cosas, tuvo como primera mesada la suma de \$6'288.893, \$6'488.879 para el 2019, \$6'735.457 para el 2020 y \$6'843.898 para el 2021 y un total por diferencias en el pago de la pensión de \$13'899.179 suma que será ordenada a COLPENSIONES reconocer a favor del demandante pudiendo descontar los aportes a salud.

En cuanto al retroactivo pensional, refirió que el actor efectuó su última cotización para el ciclo 06 – 2018 momento para el cual ya contaba con el número de semanas necesario para alcanzar el porcentaje máximo de liquidación, cumplió los 62 años de edad el 6 de julio de 2014 y elevó su solicitud el 13 de julio de 2018, por lo que la demandada deberá reconocer el retroactivo pensional correspondiente a las mesadas causadas desde el 1º de julio de 2018 al 30 de octubre de la misma anualidad correspondiéndole por este concepto la suma de \$25'155.572 pudiendo descontar el porcentaje por aportes a salud. Condenó al pago de los intereses



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

moratorios respecto a las mesadas causadas desde el 1º de julio al 30 de octubre de 2018, los cuales deberán liquidarse a partir del 13 de noviembre de 2018, fecha en que vencieron los 4 meses con que contaba la entidad para reconocer la prestación, e irán hasta que se efectúe el pago del retroactivo pensional ordenado. Sobre las diferencias en las mesadas pensionales no ordenó el pago de intereses porque no se presentó mora en su pago sino que se trata de una reliquidación de la pensión. Declaró no probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta que el demandante elevó su solicitud pensional el 13 de julio de 2018, se resolvió mediante resoluciones de los años 2018 y 2019 y la demanda fue presentada dentro de los 3 años siguientes.

5. RECURSOS DE APELACIÓN y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte actora interpuso el recurso de apelación específicamente en cuanto al IBL pues insiste en que hay un error debido a una mala aplicación en lo que tiene que ver con el artículo 2.2.1.3.1 del decreto 1833 de 2016 como quiera que para estos efectos debió tomarse el promedio de lo cotizado durante los 10 últimos años en los que efectivamente hubo cotización a partir de allí y teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 26767 del 14 de marzo de 2006, por lo que insiste que el IBL que debió tenerse en cuenta para la liquidación de la mesada pensional es de \$8'354.938.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES también interpuso el recurso de apelación por cuanto la entidad calculó la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la ley 100 de 1993 que estableció el IBL para las pensiones previstas en esta ley, así como dio aplicación al artículo 34 de la misma norma, modificado por el artículo 10 de la ley 797 de 2003, de lo que resultó un IBL \$7'861.116, se determinó que el demandante no es beneficiario del régimen de transición, se calculó la tasa de remplazo teniendo en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cuenta las semanas adicionales a las 1.300 en el 75,47%, lo que arrojó una mesada pensional de \$5'932.784 para el año 2018. En relación con la tasa de remplazo señaló que por cada 50 semanas adicionales a las 1.300 mínimas exigidas por la norma, el valor se aumenta en el 1.5 es decir sobre el 15% al que hace referencia el inciso del artículo 34 de la ley 100 modificado por el artículo 10 de la ley 797 de 2003 el cual se alcanzará cuando acredite 500 semanas adicionales a las mínimas requeridas, razón por la cual esa tasa de remplazo se alcanzará hasta las 1.800 semanas de cotización, por lo que concluyó que la liquidación de la pensión que efectuó COLPENSIONES se ajustó a derecho. En cuanto a los intereses moratorios solicitó que se mantenga la absolución de los mismos sobre las diferencias pensionales y se revoquen sobre el valor del retroactivo pues solo operan cuando exista un retardo en el pago de las mesadas pensionales o sobre un valor que se le haya reconocido a un afiliado, situación que no se presentó porque COLPENSIONES reconoció a cabalidad la prestación económica solicitada por el demandante, teniendo en cuenta que su solicitud fue en julio de 2018 y la resolución en la cual se le reconoció la pensión fue el 9 de octubre de 2018 por lo que la entidad cumplió con los términos operantes en el código contencioso administrativo, además que los intereses moratorios y la indexación son incompatibles porque se estaría ocasionando una carga por el mismo concepto.

Como quiera que la sentencia fue adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante como es COLPENSIONES, se analizará la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta en lo no apelado por la entidad, con fundamento en el artículo 69 del CPT y SS.

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 presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los cuales obran dentro del expediente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 CESARE GIOVANI ROSSI BUENAVENTURA a que COLPENSIONES le reliquide la pensión de vejez con un IBL y una tasa de reemplazo superiores a los que tuvo en cuenta para su cálculo, al pago del retroactivo pensional desde el 1º de julio al 30 de octubre de 2018 y de los intereses moratorios sobre el referido retroactivo?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 21 de la ley 100 de 1993

Artículo 34 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10º de la ley 797 de 2003

PREMISAS FÁCTICAS

Se encuentran libres de cuestionamiento en esta instancia procesal las premisas fácticas relativas a que: mediante resolución SUB 264727 del 9 de octubre de 2018 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reconoció al señor CESARE GIOVANI ROSSI BUENAVENTURA la pensión de vejez en cuantía de \$5'932.784 a partir del 1º de noviembre de 2018, para cuyo cálculo tuvo en cuenta un IBL de \$7'861.116, una tasa de remplazo del 75,47% y 2.017 semanas de cotización. Para el reconocimiento de la prestación económica en los términos señalados la entidad demandada tuvo en cuenta el artículo 21 de la ley 100 de 1993 y el artículo 10º de la ley 797 de 2003 que modificó el 34 de la ley



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

100, todo lo anterior como permite evidenciarlo el acto administrativo referido que obra en el archivo denominado 003. Anexo 1 del expediente digital. La anterior decisión se confirmó mediante las resoluciones SUB 299098 del 17 de noviembre de 2018 (que obra en el archivo denominado 003. Anexo 1 del expediente digital) y DIR 21119 del 6 de diciembre de 2018 (que obra en el archivo denominado 004. Anexo 2 del expediente digital), que se emitieron para resolver los recursos de la vía gubernativa interpuestos por el demandante. Conforme la historia laboral del señor CESARE GIOVANI ROSSI BUANAVENTURA que obra en la historia laboral del demandante que forma parte de la carpeta denominada 016. Expediente Administrativo del expediente digital, la efectuó para el ciclo de junio de 2018. El demandante nació el 6 de julio de 1956 como se consigna en los actos administrativos antes referidos.

CONCLUSIÓN

En punto al recurso de apelación formulado por la parte actora, sea lo primero indicar que ni el texto de la demanda ni la sustentación del recurso de alzada son claros en cuanto a la razón por la que se insiste en que hay un error o una mala aplicación del IBL, como lo señaló expresamente el apelante, calculado inicialmente por COLPENSIONES y posteriormente por la Señora Juez de primera instancia, si bien en el recurso de alzada se refirió al artículo 2.2.1.3.1. del Decreto 1833 de 2016, este no es más que una compilación de las normas vigentes del Sistema General de Pensiones y, pese a que se refiera al IBL para el cálculo de la pensión de vejez como el promedio de los salarios o rentas mensuales de los últimos diez (10) años de cotizaciones o su equivalente en número de semanas sobre las cuales efectivamente se cotizó, en manera alguna puede entenderse que incluya una forma de cálculo diferente a la establecida por el artículo 21 de la ley 100 de 1993 pues, en uno y otro caso, el IBL corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado en los últimos 10 años que se contabilizan desde la última cotización hacia atrás. Ahora bien, analizada la sentencia 26767 del 14 de marzo de 2006 que también menciona el apelante en su recurso, ésta se refiere a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la fórmula definida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para la indexación de la primera mesada pensional, figura que no tiene cabida en este caso, toda vez que el cálculo del IBL se realiza teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada, cada uno de los salarios se actualiza anualmente con base en la variación del IPC certificado por el DANE y el pago de la pensión inicia a partir de la fecha en que el trabajador se desafilia del Sistema General de Pensiones, de manera que no hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional si es que a eso se refiere el apelante.

Así las cosas, la Sala efectúa solamente las operaciones aritméticas del caso para verificar si fue correcto el IBL y la tasa de remplazo calculados por COLPENSIONES, conforme lo dispuesto por las normas que se toman como premisas para resolver el problema jurídico planteado.

Teniendo en cuenta la liquidación # 1 efectuada por el Grupo de Apoyo del Consejo Superior de la Judicatura que se anexa a esta sentencia, se advierte que el cálculo del Ingreso Base de Liquidación que corresponde para el caso al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor corresponde exactamente a la misma suma que calculó la Juez de Primera Instancia, esto es, \$7'860.513, suma ligeramente inferior a la que tuvo en cuenta COLPENSIONES en la resolución de reconocimiento de la pensión, por lo que también resultó acertada la a quo en cuanto tomó para todos los efectos el IBL que calculó la entidad, es decir \$7'861.116. También fue acertado el cálculo de la tasa de reemplazo en el monto máximo del 80%, pues ésta depende del número de salarios mínimos al que equivale el IBL y del número de semanas de cotización, permitiendo la norma aumentar el 1,5% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 1.300, estableciendo en todo caso una tasa máxima del 80% así el número de semanas admita mayores incrementos.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Verificada la liquidación #2 que también se anexa a la sentencia, el valor del retroactivo de las diferencias pensionales también es el mismo por el que se condenó en la sentencia de primera instancia por lo que su valor será apenas modificado teniendo en cuenta la fecha de la sentencia de segunda instancia con fundamento en el inciso 2º del artículo 283 del C.G.P.

En cuanto a la condena al pago del retroactivo pensional, advierte la Sala que COLPENSIONES lo negó por cuanto *“se observó que laboró en calidad de dependiente del empleador BFR SA SOCIEDAD CORREDORA DE SEGUROS, identificado con el NIT 800225041, que la última cotización reportada por dicho empleador fue para el ciclo 201806 y NO ha sido retirada del sistema de pensiones por dicho empleador, razón por la cual no es procedente el reconocimiento y pago del retroactivo pensional”* (resolución SUB 299098 del 17 de noviembre de 2018). Al respecto resultó acertada la condena de primera instancia al pago del retroactivo pensional reclamado, toda vez que no existe justificación para el reconocimiento pensional en fecha posterior, pues tal como lo aceptó la propia entidad de pensiones, la última cotización del trabajador correspondió al ciclo de junio de 2018 y solicitó el reconocimiento pensional el 13 de julio de 2018 como consta en la resolución SUB 264727, de manera pues que, tal como lo ha señalado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, *en casos en los que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones, o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen de pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez* (sentencia SL163 – 2018), por lo que debe reconocerse la prestación económica pese a que no haya retiro formal del trabajador del sistema de pensiones y es procedente entonces el pago del retroactivo en los términos ordenados en la sentencia apelada y debe confirmarse en este punto, máxime si se tiene en cuenta que el valor calculado en la liquidación #2 es el mismo que se calculó en primera instancia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

También fue acertada la decisión consultada en cuanto declaró no probada la excepción de prescripción, toda vez que la solicitud pensional data del 13 de julio de 2018, contra la resolución de reconocimiento de la prestación el demandante interpuso los recursos de la vía gubernativa que se resolvieron mediante resoluciones SUB 299098 del 17 de noviembre de 2018 y DIR 21119 del 6 de diciembre de 2018 y la demanda se presentó el 31 de julio de 2020, por lo que también debe confirmarse la decisión en este aspecto.

Finalmente también deberá confirmarse la sentencia en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios sobre el valor del retroactivo pensional, toda vez que, como se dejó señalado, no existía razón jurídica válida para reconocer la pensión desde el 1º de noviembre de 2018 y no desde la fecha de la última cotización, además que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a mitigar los efectos adversos que produce al acreedor pensional la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, su carácter es resarcitorio y no sancionatorio”* (Sentencia SL 475 del 26 de enero de 2022).

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;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

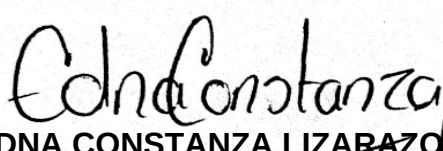
RESUELVE:

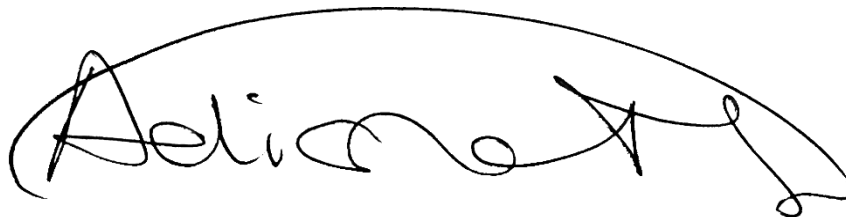
PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de señalar que el retroactivo de las diferencias pensionales desde el 1º de noviembre de 2018 hasta el 31 de mayo de 2022 es de \$17'887.650,90, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

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 DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **30 2020 00366 01**
Demandante: FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO
representado por el curador JOSE SIMEON
GUTIERREZ LOPEZ
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de octubre de 2021.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO representado por su curador JOSE SIMEON GUTIERREZ LOPEZ interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, con el fin que se condene a la entidad a pagar el retroactivo de las mesadas de la pensión de invalidez que le fue reconocida por COLPENSIONES,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

causadas desde el 21 de febrero de 2015 hasta el 30 de enero de 2019 junto con los intereses moratorios o la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 66.09% estructurada el 20 de febrero de 2015 por lo que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, entidad que la reconoció mediante la resolución GNR 416103 del 23 de diciembre de 2015, pero dejó en suspenso el ingreso a nómina por ser necesario que se aportara la sentencia judicial proferida por la jurisdicción de familia en la que se declarara la interdicción del señor FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO y se le designara un curador, por lo que fue necesario adelantar el proceso de interdicción judicial por discapacidad mental absoluta ante la jurisdicción de familia que mediante sentencia del 7 de noviembre de 2017 declaró la interdicción y nombró como curador del señor MONASTOQUE MORENO al señor JOSE SIMEON GUTIERREZ LOPEZ, por lo que se aportaron los documentos requeridos a COLPENSIONES el 7 de julio de 2018 y la entidad mediante resolución SUB 31842 del 4 de febrero de 2019 reconoció y ordenó el pago de la pensión de invalidez al demandante en cuantía de \$828.116 desde el 1º de febrero de 2019. Refirió que interpuso los recursos de la vía gubernativa que le fueron resueltos, confirmando la decisión inicial, mediante las resoluciones SUB 102756 del 30 de abril de 2019 y SUB 3786 del 30 de mayo de 2019. Explicó que la negativa de la entidad se fundamentó en que el pago de la prestación debe hacerse a partir del último pago de incapacidades por la EPS a la que se encuentre afiliado el solicitante, sin tener en cuenta que a la fecha de estructuración de la invalidez el demandante no estaba afiliado a ninguna EPS ni al régimen subsidiado como lo informó oportunamente a COLPENSIONES.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó y respecto de cada una de las pretensiones señaló expresamente: *“Me opongo a la presente pretensión de reliquidación en cuanto realizando el estudio fáctico y jurídico se evidencia que los Actos Administrativos expedidos a favor de la parte actora se encuentran ajustadas en derecho, pues se tomaron factores de estructuración, de edad y semanas cotizadas que lo ubican bajo los presupuestos legales e igualmente no se presenta dictamen pericial que evidencie errores aritméticos al momento de la liquidación pensional de la parte actora”*. Formuló como excepciones las de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, pago de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 4 de octubre de 2021 CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar al señor FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO la suma de \$13.293.316, por concepto del retroactivo pensional causado del 26 de octubre de 2017 al 31 de enero de 2019, los intereses moratorios sobre cada una de las mesadas pensionales debidas desde que cada una se hizo exigible y hasta el momento en que se haga el pago respectivo y declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas y los intereses moratorios causados con anterioridad al 26 de octubre de 2017.

Para así decidir indicó que revisada la resolución mediante la cual COLPENSIONES reconoció el derecho a la pensión de invalidez al señor FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO, se advierte que la entidad aplicó los artículos 33, 38 y 39 de la ley 100 de 1993 modificados por la ley 860 de 2003 y que como quiera que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de tal prestación económica, lo que corresponde es reconocer el retroactivo pensional desde la fecha en que surgió el estado de invalidez o desde el día siguiente de la última fecha de incapacidad como establece el artículo 3º del decreto 917 de 1999, norma que si bien fue derogada por el decreto 1507 de 2014, este mismo decreto en el artículo 3º consignó que a partir de la fecha de estructuración es que se reconoce la prestación. Refirió que también debe tenerse en cuenta que en concordancia con el artículo 1º del decreto 758 del año 1990, la pensión de invalidez se reconocerá periódicamente desde el momento en que se estructure tal estado. Que refirió COLPENSIONES que las pensiones de invalidez se reconocen desde la fecha de estructuración salvo que para dicha fecha se encontrara el afiliado disfrutando de un subsidio por incapacidad, caso en el cual la efectividad sería a partir del último pago de incapacidad y con fundamento en ello COLPENSIONES requirió al pensionado para que enviara la certificación de pago de incapacidades expedida por la EPS a la que se encontraba afiliado. Que del análisis del acervo probatorio se advierte que el actor solo estuvo afiliado a la EPS CAPITAL SALUD desde febrero de 2019 y no encontró evidencia en el proceso que hubiera estado afiliado a otra EPS con anterioridad o que hubiera recibido un subsidio del SISBEN o de otra entidad médica. Teniendo en cuenta una sentencia de Tutela de la Corte Constitucional, señaló que COLPENSIONES no puede supeditar el pago de la pensión de invalidez a que se aporte una sentencia de interdicción ni imponerle limitaciones injustificadas al goce de la prestación. Concluyó entonces que no existe justificación para negar el pago del retroactivo pensional que reclama el actor por lo que condenó a la entidad a reconocer la pensión a partir del 20 de febrero de 2015 fecha en que se estructuró la pérdida de la capacidad laboral del actor. Calculó entonces el retroactivo para el año 2015 en \$7'300.455, para el 2016 \$8'962.915, para el 2017 \$9'590.321, para el 2018 \$10'156.146 y para el 2019 \$828.116, para un total de \$36'837.953. Explicó que si bien es cierto el actor siguió cotizando hasta el 1º de enero de 2016 y el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990 establece que para reconocer la pensión se requiere de la desafiliación del sistema y se tendrá en cuenta para su cálculo hasta la última semana cotizada, no se dará aplicación a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

dicha norma, por tratarse del reconocimiento de una pensión de invalidez y no de vejez y además porque las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración, se hicieron ante la negativa de reconocer el derecho que ya estaba consolidado. En cuanto a los intereses moratorios solicitados fundamentó su condena en sentencia de la Corte Constitucional que refiere que las obligaciones de pagar oportunamente las pensiones y la de pagar intereses ante su retardo debe cumplirse sin necesidad de requerimiento judicial y tuvo en cuenta para su cálculo que las entidades de seguridad social cuentan con el término de 4 meses conforme el artículo 9º de la ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la prestación y el artículo 4º de la ley 700 de 2001 que otorga 6 meses para incluirlo en la nómina de pensionados. Refirió que la fecha de estructuración fue el 20 de febrero de 2015, la primera reclamación se elevó el 14 de octubre de 2015 y a partir de esa fecha la ADMINISTRADORA tenía 4 meses para resolver la petición y 2 meses más para incluirlo en la nómina de pensionados, que la petición fue resuelta mediante la resolución GNR 416103 del 23 de diciembre de 2015 cuando reconoció el derecho pero lo dejó en suspenso. Por lo anterior, consideró que a partir de la elevación de la petición COLPENSIONES estaba obligada a reconocerla dentro de los 6 meses siguientes a esa solicitud y como no lo hizo, se causaron los intereses moratorios desde el 14 de abril de 2016 hasta el momento que se haga el reconocimiento y pago de la pensión. No condenó a la indexación pues sería imponer una doble condena por un mismo hecho, pues la condena al pago de intereses moratorios lleva consigo mitigar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el transcurso del tiempo.

En cuanto a la excepción de prescripción, el a quo tuvo en cuenta la fecha de la primera reclamación - 14 de octubre de 2015 - y aquella en que la misma fue resuelta por COLPENSIONES - 23 de diciembre de 2015 – mediante la resolución GNR 416103 donde reconoció el derecho pero lo dejó en suspenso, a la espera de la sentencia de interdicción y de que se nombrara curador. Que encontró una segunda reclamación el 10 de julio de 2018 con la que se allegaron los documentos solicitados, la cual fue resuelta mediante la resolución SUB 31822 del 4 de febrero



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de 2019 que reconoció la pensión desde el 1º de febrero del mismo año, que podría decirse que la prescripción se interrumpió con la presentación de los recursos de reposición y apelación subsiguientes, no obstante, al tenor de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia consideró que es a partir de la fecha en que se expidió la resolución que dejó en suspenso la mesada pensional que se cuentan los 3 años para reclamar, esto es, desde el 23 de diciembre de 2015 tenía 3 años para demandar o insistir en los demás recursos que tiene previstos la ley, que la demanda se presentó hasta el 26 de octubre de 2020 de donde se desprende que el fenómeno jurídico de la prescripción opera parcialmente desde los 3 años anteriores a la presentación de la demanda, por lo que declaró parcialmente probada la excepción y reconoció las mesadas causadas a partir del 26 de octubre de 2017 en adelante y que la misma suerte corren los intereses moratorios que se ordenaron y a los que tiene derecho el actor. Concretó entonces la condena a la suma de \$13.293.316, por concepto del retroactivo pensional causado del 26 de octubre de 2017 al 31 de enero de 2019 y que no se encuentra prescrito y dispuso que sobre esa suma se cobraran los intereses moratorios sobre cada una de las mesadas pensionales causadas a partir del 26 de octubre de 2017 a 31 de enero de 2019 que se liquidarán desde que cada una se hizo exigible hasta el momento en que se haga efectivo su pago o se incluya en la nómina de pensionados.

5. RECURSO DE APELACIÓN y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, COLPENSIONES la apeló solamente en cuanto a la condena en costas, por la improcedencia de condena en costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, por lo que solicita al fallador de instancia abstenerse de esta condena por las razones y fundamentos de derecho que se relacionan. En primer lugar que el artículo 48 de la Constitución Política en la parte final señala que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella. Es decir que no se podrán destinar esos recursos para asumir costas procesales



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

como en el presente caso. Indicó que el artículo 365 del CGP en el numeral 5, otorgó a los jueces la posibilidad de no imponer las costas procesales y que en caso de que prosperen parcialmente las pretensiones, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o imponer condena parcial expresando los fundamentos de su decisión. Que COLPENSIONES tuvo una derrota parcial en primera instancia y se pudo probar parcialmente la excepción de prescripción, pues la demanda se presentó con posterioridad a los 3 años que tenía para ello, por lo que solicita que se revoque la condena en costas impuesta en primera instancia.

Como quiera que la sentencia fue adversa a una entidad pública de la que la Nación es garante como es COLPENSIONES, se analizará la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta en lo no apelado por la entidad, con fundamento en el artículo 69 del CPT y SS.

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 COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los cuales obran dentro del 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 FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de invalidez reconocida por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLPENSIONES desde el 21 de febrero de 2015 hasta el 30 de enero de 2019 y a los intereses moratorios por el retardo en su pago?

PREMISAS NORMATIVAS

El último inciso del artículo 40 de la ley 100 de 1993 señala que *la pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.*

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5170 de 2021 recordó: *Es claro entonces que, mientras el afiliado se encuentre recibiendo el subsidio por incapacidad temporal no puede percibir prestaciones derivadas de la invalidez, como son las mesadas pensionales, cuyo pago procede una vez la entidad previsional reconozca la pensión, momento a partir del cual ya no procede el pago de las incapacidades, porque la acción protectora es asumida por otra prestación, dado el nuevo hecho que la causa – la invalidez-, siendo la razón por la cual el sistema de salud no contempla prestaciones económicas para los pensionados.*

Ahora bien, en torno a la prescripción de los derechos pensionales que aquí se debaten, la Sala tendrá en cuenta los artículos 2530 y 2541 del Código Civil así como las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia radicación 24369 del 7 de abril de 2005, radicación 34817 del 15 de febrero de 2011, radicación 39631 del 30 de octubre de 2012 y radicación 10641 del 12 de agosto de 2014.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Se encuentran libres de cuestionamiento en esta instancia procesal las premisas fácticas relativas a que: la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES calificó al señor FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO con una pérdida de la capacidad laboral del 66.09% estructurada el 20 de febrero de 2015 (folios 22 al 25 del archivo 01. DEMANDA Y ANEXOS del expediente digital). Mediante resolución GNR 416103 del 23 de diciembre de 2015 COLPENSIONES reconoció pensión de invalidez al demandante en cuantía de un salario mínimo mensual legal, pero dejó en suspenso su ingreso a nómina hasta que se allegara sentencia judicial proferida por la jurisdicción de familia en la que se declarara su interdicción y se le designara curador (folios 33 al 40 del mismo archivo). Mediante resolución SUB 31842 del 4 de febrero de 2019 COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de la pensión de invalidez antes referida al demandante a partir del 1º de febrero de 2019 sin el pago de retroactivo alguno, fecha de pago que se definió *“toda vez que no se evidencia en el expediente pensional certificado actualizado en el cual se indique si el señor MONASTOQUE MORENO FRANCISCO ANTONIO ya identificado a la fecha de estructuración de la pensión de invalidez se encontraba activo como cotizante o beneficiario en salud, toda vez que el certificado aportado es del año 2014”* (folios 42 al 49 del mismo archivo).

Interpuestos los recursos de la vía gubernativa, la demandada mantuvo la fecha de pago de la prestación por cuanto *“se debe allegar certificación de pago de incapacidades expedida por la EPS a la cual se encontraba afiliado al momento de la estructuración de la invalidez, con la relación detallada de las incapacidades canceladas, debidamente firmada y suscrita por el funcionario competente y con sello de la entidad”* (resolución SUB 102756 del 30 de abril de 2019) y, posteriormente, pese a que el demandante aportó declaración juramentada de que no estuvo afiliado durante los últimos 10 años a ninguna EPS sino que desde esa época lo atendieron en el SISBEN, como quiera que reposaba una certificación de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

EMDI SALUD en la que se indicó que *“luego de verificarse en nuestra base de datos del régimen subsidiado en salud, no figura como afiliado”*, se consideró que la información era contradictoria por lo que se insistió en que *“verificado el expediente administrativo no se evidencia certificación expedida por la EPS a la cual se encuentra o se encontraba afiliado, mediante la cual se indique la relación de períodos cancelados por concepto de incapacidades, por lo que es necesario contar con una certificación actualizada con el objeto de determinar la fecha de disfrute de la pensión de invalidez con los requisitos anteriormente mencionados”* (resolución DPE 3786 del 30 de mayo de 2019 folios 62 al 68 del archivo 01. DEMANDA Y ANEXOS del expediente digital). En respuesta a derechos de petición presentados por el demandante a diferentes EPS, solamente CAPITAL SALUD informó que el señor FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO se encuentra afiliado desde el 1º de febrero de 2019 como cotizante pensionado, las otras EPS como MEDIMAS, CRUZ BLANCA, SURA, COMPENSAR, SANITAS, NUEVA EPS, entre otras, informaron que el demandante no registra como afiliado a ninguna de ellas (folios 85 al 99 del mismo archivo).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, coincide la Sala con la conclusión a la que arribó el a quo luego del análisis probatorio correspondiente, en cuanto a que no existió razón jurídica alguna que sustentara la decisión de COLPENSIONES de reconocer la pensión de invalidez al señor FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO desde el 1º de febrero de 2019 y no desde la fecha de estructuración de la invalidez como lo dispone el artículo 40 de la ley 100 de 1993, pues si bien es cierto que resulta incompatible el pago de la referida prestación económica con el de los subsidios por incapacidad temporal que efectúen las EPS, también lo es que se exigió al señor FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO que aportara una certificación de afiliación de la EPS junto con la relación de pagos de incapacidades médicas, desconociendo la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

manifestación que él mismo efectuara en cuanto a que no había estado afiliado a ninguna EPS para la época de la estructuración de la invalidez y si COLPENSIONES encontró alguna contradicción por la certificación de una sola de las EPS del régimen subsidiado que indicó que tampoco estuvo afiliado al mismo, más allá de eso, lo cierto es que no había una sola prueba en el expediente administrativo que llevara a COLPENSIONES a pensar que el demandante sí había recibido el pago del subsidio por incapacidad temporal y no podía entonces sustentar su negativa al pago del retroactivo de la pensión de invalidez en el supuesto que el afiliado había recibido pagos de incapacidades cuando ello no estaba demostrado.

Por lo anterior considera la Sala que debe confirmarse la decisión de primera instancia en cuanto condenó al pago del retroactivo pensional reclamado por el actor.

Asimismo, debe avalarse la decisión consultada en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios sobre el valor del retroactivo pensional, toda vez que, como se dejó señalado, no existía razón jurídica válida para reconocer la pensión desde el 1º de febrero de 2019 y no desde la fecha de estructuración de la invalidez, además que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a mitigar los efectos adversos que produce al acreedor pensional la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, su carácter es resarcitorio y no sancionatorio”* (Sentencia SL 475 del 26 de enero de 2022).

En lo que tiene que ver con la prescripción, advierte la Sala conforme las premisas normativas antes referidas, que se equivocó el a quo en cuanto a que aplicó este



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

fenómeno jurídico con fundamento en lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS que no era aplicable al caso bajo estudio toda vez que el señor FRANCISCO ANTONIO MONASTOQUE MORENO es considerado incapaz y por ello fue declarado interdicto por un Juzgado de Familia y le fue nombrado un curador, lo que quiere decir que la prescripción se mantuvo suspendida hasta que su curador ejerció en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presentó la demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, máxime si se tiene en cuenta que ni para la fecha de estructuración de la invalidez ni para la de la solicitud de la pensión de invalidez contaba con representante legal, tan es así que COLPENSIONES le reconoció el derecho pero mantuvo en suspenso el ingreso a nómina y el demandante debió adelantar el proceso de interdicción y nombramiento de curador para cumplir los requisitos exigidos por la entidad y lograr el pago de la prestación.

Con fundamento en lo anterior, el a quo debió declarar no probada la excepción de prescripción y reconocer el retroactivo pensional desde la fecha de estructuración de la invalidez, no obstante lo anterior, como quiera que este punto no fue apelado por el demandante y se conoce el proceso en consulta de la sentencia a favor de COLPENSIONES, no podría imponérsele una condena más gravosa que la de primera instancia por lo que la decisión deberá confirmarse.

Por último, la Sala no encuentra razones válidas para revocar la condena en costas en contra de COLPENSIONES como lo solicita la apelante, atendiendo a lo estipulado en el artículo 365 del C.G.P. el cual establece su pago sin acudir a criterios subjetivos de las partes para su exoneración más allá de resultar vencida en juicio. Tampoco había lugar a imponer una condena parcial al pago de costas como lo solicita el apelante, toda vez que, como se indicó, en primera instancia debió declararse no probada la excepción de prescripción pero no puede modificarse la decisión atendiendo al grado jurisdiccional de consulta, de manera que no puede predicarse que haya habido una prosperidad parcial de las pretensiones. Finalmente, considera la Sala que tampoco puede pregonarse una



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

imposibilidad en el pago de las costas procesales a las entidades que administran el sistema de seguridad social al amparo de la destinación específica de sus recursos, pues en casos como el que nos ocupa fue la misma entidad de seguridad social la que llevó al demandante a adelantar un proceso judicial para obtener el pago del retroactivo pensional al que tenía derecho y que fue negado sin justificación alguna, de manera pues que al resultar vencida en el proceso, debe darse aplicación a lo previsto por el artículo 365 del CGP, pues tal carga recae sin distinción sobre todos aquellos sujetos procesales que resulten vencidos en juicio, como ya se explicó. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por habersele resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto, en la suma de \$400.000 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;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de octubre de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

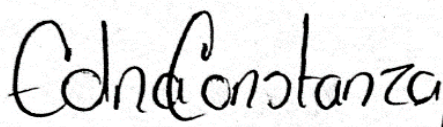


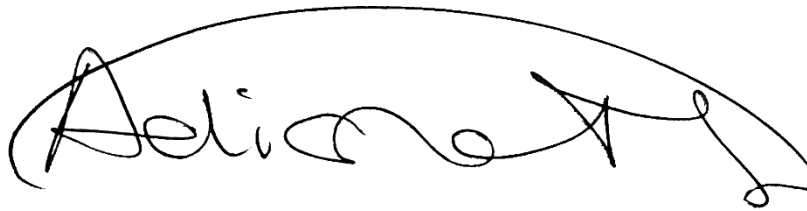
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO
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 DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **35 2018 00426 01**
Demandante: JOSE JAIRO MARIN TANGARIFE
Demandada: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2021 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor JOSE JAIRO MARIN TANGARIFE formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que previos los trámites legales se le actualice su historia laboral, se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez y se le pague el retroactivo indexado desde el 28 de julio de 2010 hasta la fecha en que se genere su pago.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que cotizó al sistema general de pensiones del ISS hoy COLPENSIONES desde el 24 de mayo de 1991 hasta el 4 de octubre de 2001 un total de 445 semanas, que se desempeñó como conductor de transporte público y en el año 1998 empezó a padecer glaucoma con desprendimiento de la retina. Que debido al deterioro progresivo y acelerado de su visión, COPENAL le liquidó su contrato de trabajo. Que COLPENSIONES lo calificó con una PCL del 56,25% estructurada el 28 de julio de 2010, pero le negó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES se opuso a las pretensiones por cuanto el señor JOSE JAIRO MARIN TANGARIFE no reúne el requisito de semanas cotizadas que exige la ley 860 de 2003 para ser beneficiario de la pensión de invalidez que reclama. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho reclamado, buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 15 de septiembre de 2021 CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez a partir del 28 de julio de 2010 en cuantía de un salario mínimo mensual legal en 14 mesadas al año y al pago del retroactivo desde esa fecha hasta el 30 de septiembre de 2021 en cuantía de \$108'306.022 debidamente indexado, así como al pago de las mesadas que se generen desde el 1º de octubre de 2021. Para así decidir señaló que, en cuanto a la solicitud de actualización de la historia laboral, el actor contaba con 438,86 semanas para el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

período del 24 de mayo de 1991 al 30 de septiembre de 2001 que corresponde al tiempo laborado en COPENAL como se observa a folio 35. Que se evidencia en la historia laboral de COLPENSIONES que, en el mismo período señalado, el trabajador cotizó un total de 445 semanas por lo que al no establecerse ningún fundamento en relación con la actualización pretendida y aunado a que conforme la documental aportada, el número de semanas cotizadas resulta superior al determinado en la prueba aportada por el demandante que corresponde al período laborado, no es posible ordenar una actualización de la historia laboral como lo pretende.

En cuanto a la pensión, señaló que la norma aplicable es la vigente a la fecha de estructuración de la invalidez, que en folio 15 está el dictamen emitido por COLPENSIONES que establece que fue el 28 de julio de 2010, por lo que la norma aplicable sería el artículo 38 y siguientes de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 860 de 2003 que exige para tener derecho a la pensión de invalidez 50 semanas de cotización dentro de los 3 años siguientes a la fecha de estructuración. Que en cuanto a la PCL según ese dictamen es del 56,25% calificada como de origen común. Se refirió al dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez que fue decretado de oficio por el a quo, en el que se estableció que las patologías que aquejan al actor tienen el carácter de degenerativas que fue lo que indicó además el perito cuando aclaró el dictamen. Que al estar demostrado el carácter degenerativo de la enfermedad que padece el actor, no es posible analizar el requisito de semanas cotizadas exclusivamente a la luz de la fecha de estructuración como lo han dejado sentado tanto la Corte Constitucional como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, permitiendo tener en cuenta para tales efectos además de la data de estructuración de la invalidez, la calificación de dicho estado, la fecha de solicitud de reconocimiento pensional o la fecha de la última cotización realizada, calenda en la que se presume que se reveló de tal forma la enfermedad que le impidió seguir trabajando. Que el actor probó que venía presentando problemas de agudeza visual desde el 10 de marzo de 1998 y que ejerció el cargo de conductor hasta el 30 de septiembre de 2001, razón por la cual está demostrado que el actor no pudo seguir ejerciendo su oficio atendiendo a los



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

problemas que presentaba en su visión y que esa situación le impidió ejercer la conducción de vehículos al ser esta una actividad peligrosa que puede poner en riesgo la vida de terceros, además de la del propio conductor, por lo que para analizar el requisito de la densidad de semanas cotizadas, acudió a la última cotización realizada y presumió que hasta este momento (30 de septiembre de 2001) su problema de agudeza visual le impidió seguir ejerciendo su actividad comercial como conductor, teniendo que en los 3 años anteriores a dicha fecha, el actor superó ampliamente las 50 semanas cotizadas y además está acreditado el requisito de la ley 100 de 1993, esto es, 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a su última cotización. Con fundamento en lo anterior, impuso condena al pago de la pensión desde el 28 de julio de 2010. En relación con el monto de la prestación, se refirió al artículo 40 de la ley 100 de 1993 para determinarlo en el 45% del IBL que es el que establece el artículo 21 de la ley 100 de 1993 por lo que obtuvo una primera mesada inferior al salario mínimo por lo que se aumentó a esta suma. En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que la fecha desde que se empieza a contar el término prescriptivo es la del dictamen final de la PCL, que el actor fue notificado el 10 de junio de 2014, presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión el 11 de junio de 2017, la que fue resuelta de manera definitiva en resolución VPB 11386 del 8 de marzo de 2016 notificada el 15 de marzo de ese mismo año y la demanda fue interpuesta el 23 de julio de 2018, razón por la que no operó el fenómeno prescriptivo y condenó entonces a la demandada a pagar el retroactivo desde el 28 de julio de 2010 hasta el 30 de septiembre de 2021 para un total de \$108'306.022 que incluye las dos mesadas adicionales y los reajustes, como quiera que el actor se encuentra en la excepción del parágrafo transitorio 6 del acto legislativo 01 de 2005. Dispuso que a partir del 1º de octubre de 2021 la demandada empezara a pagar debidamente indexadas las mesadas a que tiene derecho junto con sus reajustes legales y mesadas adicionales en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente. Condenó a la indexación sobre cada mesada pensional desde la fecha en que se causó cada una hasta la del pago efectivo.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación que sustentó en que una vez verificada la historia laboral del demandante y a través de la misma resolución GNR 296674 del 25 de septiembre de 2015 se evidenció que la última cotización data del mes de septiembre de 2001 y no se efectuaron cotizaciones en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, entre el 28 de julio de 2010 y el 28 de julio de 2007, pero teniendo en cuenta adicionalmente que la resolución 2048 de 2015 considera el padecimiento del demandante como una enfermedad catastrófica, debe tenerse en cuenta la aplicación de la sentencia T – 561 de 2010 en la cual manifiesta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia advirtió que una persona es declarada inválida el día que le sea imposible procurarse los medios económicos de subsistencia, con sustento adicional en el artículo 3º del decreto 917 de 1999 que señala que el momento de la fecha de estructuración de la invalidez es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida de su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Que debe tenerse en cuenta que, según lo manifestado por el perito en el interrogatorio, la fecha de estructuración final era el 26 de octubre de 2018, no obstante lo anterior manifestó que la agudeza visual se podía corregir y se corrigió y esta no le impedía realizar las actividades propias de la conducción. Indicó que teniendo en cuenta el concepto de COLPENSIONES, si no corresponde a la fecha en que se emite el dictamen de calificación que declara la pérdida de capacidad laboral en forma definitiva, se debe tener en cuenta para este momento que la fecha de estructuración para el caso particular sería el 26 de mayo de 2014, siendo así aplicable para resolver la pretensión el artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003 y en la historia laboral del demandante no se acreditó una sola semana de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Indicó que asimismo, para la fecha de emisión del dictamen – 26 de mayo de 2014 – el afiliado no había cotizado una sola semana en el año inmediatamente anterior y no es posible tener en cuenta las 26 semanas de cotización en cualquier tiempo anterior a la fecha de estructuración de la invalidez



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

como lo menciona el artículo 39 de la ley 100 de 1993.

Por haber sido condenada una entidad pública de la que la Nación es garante como es COLPENSIONES, se conoce el proceso también en grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por así disponerlo el artículo 69 del CPT y SS.

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 dentro del término legal los alegatos de conclusión por escrito 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 el señor JOSE JAIRO MARIN TANGARIFE al pago de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta para el cálculo de las semanas de cotización exigido por la ley, la fecha en que se efectuó la última cotización?

PREMISAS FACTICAS

Encontró pleno respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor JOSE JAIRO MARIN TANGARIFE cotizó al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES un total de 445 semanas desde el 24 de mayo de 1991 hasta el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

30 de septiembre de 2001 como consta en el reporte de semanas de cotización de folios 55 y 56 del expediente digitalizado, período que coincide con el tiempo trabajado por el actor en la Cooperativa Nacional de Transportadores Ltda según certificación de folio 51 del expediente digitalizado. Mediante dictamen de fecha 26 de mayo de 2014 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES calificó la pérdida de la capacidad laboral del actor en un 56,25% estructurada el 28 de julio de 2010 (folios 18 y 19 del expediente digitalizado). Mediante dictamen decretado de oficio en primera instancia y rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 23 de marzo de 2021, se determinó una pérdida de la capacidad laboral del señor MARIN TANGARIFE del 51% estructurada el 26 de octubre de 2018 por los diagnósticos denominados *desgarro de la retina sin desprendimiento de carácter degenerativo, Ceguera de un ojo (ojo izquierdo) secundario a desprendimiento de retina por lo que su carácter también es degenerativo, Presencia de lentes intraoculares de carácter degenerativo por deterioro del cristalino* (archivo denominado 05. 44443303 – JOSE JAIRO MARIN TANGARIFE del expediente digital).

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003. *REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*

- 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La Corte Constitucional en sentencia SU 588 de 2016, explicó que, para determinar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, las administradoras de pensiones y las autoridades judiciales deben verificar:

“...(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso de similares connotaciones al que aquí se analiza, indicó en sentencia SL 1718 del 03 de marzo de 2021 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez:

“...en recientes decisiones CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019 y CSJ SL770-2020, la Corte precisó que en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, como es el caso del accionante, es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también (i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada, dado que estas circunstancias permiten establecer que el afiliado, pese a la declaratoria formal inserta en un dictamen médico científico sobre su condición para trabajar, conservaba una capacidad laboral y por ello es dable fijar una fecha de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

estructuración de la invalidez diferente.

Desde luego que esto implica entender el riesgo de invalidez desde una perspectiva diferente, esto es como el momento justo en que la enfermedad se evidenció de tal forma que implicó al trabajador una situación de invalidez susceptible de ser amparada por el sistema de seguridad social, por ser una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva, conforme lo estipula el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999.

Pues bien, nótese que el asunto que se analiza gira en torno a una persona que (i) padece de una enfermedad de tipo crónica y degenerativa, esto es, «insuficiencia renal crónica terminal (diálisis) –SIND COLVULSIVO–S.M.O.–SIND ANÉMICO» y (ii) que aún luego de la fecha del dictamen de la junta regional, siguió cotizando al sistema de seguridad social en pensiones hasta el 30 de noviembre de 2004.

Al respecto, es relevante precisar que según la Organización Mundial de la Salud -OMS- y la Organización Panamericana de Salud -OPS-, las enfermedades de tipo «crónico» son de larga duración y progresión generalmente lenta y se catalogan como una patología para la cual «aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un estado funcional, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales».

En esa dirección, esta Sala ha adoctrinado que es perfectamente posible que los afiliados que padecen este tipo de enfermedades, a pesar de su gravedad, conserven una capacidad laboral que les permita ingresar o mantenerse en el mercado de trabajo y, por esa vía, afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social, en condiciones normales, de modo que agencien por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana (CSJ SL3992-2019).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De modo que los aportes que una persona trabajadora en estas condiciones efectúe al sistema de seguridad social en pensiones deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento eventual de la prestación, así estos se hagan con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada en un dictamen y, en consecuencia, se reitera, para identificar la fecha de causación de la pensión es posible computar la última cotización efectuada al estimarse que a partir de allí el individuo tuvo una situación de invalidez en los términos establecidos en el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999, esto es, una pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

Así las cosas, pese a que al demandante se le estructuró la pérdida de la capacidad laboral a partir del 18 de diciembre de 1990, lo cierto es que realizó aportes al sistema pensional hasta el 30 de noviembre de 2004, que viene a ser, en este caso concreto, el factor determinante para concluir que desde esa data tuvo una pérdida de capacidad laboral de manera permanente y definitiva y, por tanto, una situación de invalidez amparable por el sistema de seguridad social.

En efecto, respecto a las alternativas referidas con anterioridad con el fin de establecer el momento a partir del cual puede determinarse el cumplimiento de los requisitos legales para definir el derecho pensional, debe precisarse que en este caso no se consideran las relativas a la data de calificación del estado de invalidez o la de la solicitud de reconocimiento pensional, pues el actor conservó capacidad laboral para trabajar, continuó cotizando al sistema general de pensiones y en el escrito inaugural solicitó la prestación de invalidez desde el 1.º de diciembre de 2004, esto es, teniendo en cuenta el último aporte que realizó.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, sea lo primero aclarar por la Sala que no fue objeto de la demanda la impugnación al dictamen de COLPENSIONES o la modificación de la fecha de estructuración de la pérdida de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la capacidad laboral sino simplemente el reconocimiento de la pensión de invalidez incluso con la fecha de estructuración que indicó en primer momento COLPENSIONES, pues como se advierte de las pretensiones de la demanda, se solicitó el retroactivo indexado de la pensión de invalidez desde el 28 de julio de 2010, de manera pues que no tendrá en cuenta la Sala las explicaciones dadas por el perito médico ponente del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en la audiencia de trámite y juzgamiento, que se centraron en exponer las razones por las que determinó como fecha de estructuración de la invalidez el 26 de octubre de 2018.

Así las cosas, el análisis de esta colegiatura se centrará en verificar los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez que se reclama y no en verificar si fue acertada la decisión de COLPENSIONES o de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA al establecer la fecha de estructuración de la invalidez en cada uno de sus dictámenes.

Ahora bien, fincó el a quo la decisión de primera instancia en la existencia de padecimientos de carácter crónico o degenerativo del señor MARIN TANGARIFE que le permitieron contabilizar los requisitos de la ley 100 de 1993 o de la ley 860 de 2003, pues se refirió a ellas indistintamente, a partir de la fecha de la última cotización y no de la fecha de estructuración de la invalidez. No obstante, advierte la Sala que partió el a quo de un análisis incompleto de tales providencias aplicándolas de manera automática al caso bajo estudio solamente porque el demandante padece enfermedades crónicas o degenerativas y partiendo además de la presunción de que hasta la fecha de la última cotización el problema de agudeza visual del actor le permitió ejercer su actividad comercial como conductor, sin que se tengan elementos probatorios para arribar a tal conclusión.

De una lectura detenida de las sentencias de la Corte Constitucional y de las que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha proferido acogiendo el criterio de la primera de las nombradas Corporaciones, se tiene que no por el simple hecho que el afiliado padezca una enfermedad crónica o degenerativa



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

automáticamente puede modificarse la regla normativa de que se requiere que el cumplimiento de las 50 semanas de cotización que exige el artículo 39 de la ley 100 de 1993, se acrediten dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, sino que el elemento fundamental que permite que ese número de semanas de cotización se contabilice desde otro límite como la fecha de la última cotización o la fecha de la calificación de la invalidez, es que se advierta que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez se hayan efectuado otro número importante de cotizaciones que se acumulan en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual y que sea este hecho cierto, es decir la realización de cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, el que permita concluir que hasta la fecha de la última cotización la enfermedad permitió que el afiliado continuara ejerciendo su actividad laboral en ejercicio, se reitera de la denominada capacidad laboral residual, semanas estas que si se aplicara estrictamente el tenor literal de la norma, no podrían tenerse en cuenta para determinar el cumplimiento de las 50 semanas de cotización, pues el periodo en el que debe cumplirse son los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, en manera alguna puede concluirse que el señor JOSE JAIRO MARIN TANGARIFE efectuó cotizaciones en ejercicio de la referida capacidad laboral residual, pues no efectuó una sola de ellas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, ni a la que determinó COLPENSIONES (28 de julio de 2010) ni a la que determinó la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ (26 de octubre de 2018), por el contrario, el periodo durante el cual efectuó cotizaciones al sistema coincide con aquel en que estuvo vinculado con la Cooperativa Nacional de Transportadores Ltda. y no se demostró en el plenario que la ausencia de cotizaciones posteriores a septiembre de 2001 obedeciera a sus afectaciones de salud, como erradamente lo señaló el a quo.

En suma, como quiera que, pese a que el señor JOSE JAIRO MARIN TANGARIFE padece enfermedades de carácter crónico o degenerativo que afectan su visión, no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

está demostrado que en ejercicio de su capacidad laboral residual haya realizado cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, que determinó COLPENSIONES en el 28 de julio de 2010, el cumplimiento de los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez, esto es, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez debió cumplirse entre el 28 de julio de 2007 y 28 de julio de 2010, como quiera que en este periodo no efectuó una sola cotización, pues la última data del ciclo de septiembre de 2001, no tiene derecho a la pensión de invalidez que reclama, decisión que es la misma aún si se tomara como fecha de estructuración de la invalidez la determinada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, esto es, 26 de octubre de 2018 pues, se reitera, el demandante no realizó cotizaciones después del 30 de septiembre de 2001.

Son suficientes los anteriores argumentos para REVOCAR la sentencia apelada y negar las pretensiones de la demanda formuladas por el señor JOSE JAIRO MARIN TANGARIFE. SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo del demandante.

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: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de septiembre de 2021 y, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda y **ABSOLVER** de las mismas a la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral



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 **09 2016 00515 01**
Demandante: SILVESTRE MELO OLARTE
Demandados: COLPENSIONES
FIDUAGRARIA S.A.
NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO –
MINISTERIO DE HACIENDA

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y a estudiar en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de mayo de 2021.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor SILVESTRE MELO OLARTE interpuso demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, del CONSORCIO COLOMBIA ADULTO MAYOR y de la NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO, con el fin que se les condene de manera conjunta, separada o solidariamente a pagar la pensión vitalicia de invalidez en forma retroactiva desde



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la fecha de estructuración de la invalidez prevista en las leyes 418 de 1997 y 782 de 2002, más las mesadas adicionales y los incrementos de ley, así como los intereses moratorios y la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que el 16 de mayo de 2011 en la vereda Caño Barroso del Municipio de El Retorno (Guaviare) fue herido por una mina antipersonal con ocasión del conflicto armado colombiano. Que se encuentra en el Registro Único de Víctimas del conflicto armado Colombiano como lo certifican la Personería y la Alcaldía del referido municipio. Que debido a las múltiples lesiones fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta con el 61,45% de pérdida de la capacidad laboral. Que debido a lo sucedido también es desplazado por la violencia y actualmente vive en Villavicencio.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada en debida forma la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones como quiera que reconocer y pagar una prestación pensional con base en aportes que no fueron efectivamente cotizados al Régimen de Prima Media constituiría una vulneración directa a los principios de sostenibilidad financiera y viabilidad económica consolidados en el ordenamiento jurídico mediante la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005. Agregó que a COLPENSIONES no se le han delegado de manera expresa las obligaciones de cubrir las contingencias suscitadas con ocasión del estado de invalidez producido como consecuencia del conflicto armado interno, las cuales corresponden al marco de los derechos humanos y de los deberes constitucionales fundamentales del Estado Colombiano y la entidad únicamente está obligada a cubrir las contingencias por invalidez, vejez y muerte de origen común reguladas en la Ley



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

100 de 1993 y sus normas complementarias. Finalmente se opuso al reconocimiento de los intereses moratorios solicitados, como quiera que las leyes 104 de 1993, 418 de 1997 y 782 de 2002, ninguna sanción dispusieron por la demora injustificada en el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales que ellas regulan. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

La NACIÓN - MINISTERIO DE TRABAJO a su turno, contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que la prestación pretendida se financia con cargo al Presupuesto General de la Nación conforme la sentencia SU - 587 de 2016, razón por la que no puede haber solidaridad en el pago entre las accionadas. Explicó además que el retroactivo pensional y las mesadas adicionales son propias de las pensiones del Sistema General y que esta prestación está incluida en el marco de los derechos humanos, por lo que solo pueden reconocerse 12 pagos al año y no se genera retroactivo. Por estas mismas razones tampoco se generan intereses moratorios ni indexación. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación respecto al pago de mesadas adicionales e intereses moratorios, prescripción e inexistencia de la obligación.

El CONSORCIO COLOMBIA MAYOR 2013, conformado por Fiduprevisora S.A., Fiducoldex S.A. y Fiducentral S.A., contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por cuanto conforme a la sentencia SU 587 de 2016, los recursos que se requieran para el pago de la prestación humanitaria provienen del Presupuesto General de la Nación y no le serán aplicables las disposiciones del Sistema General de Pensiones, razón por la cual no genera pago de retroactivo ni mesadas adicionales pues se pagan en 12 mensualidades, así como tampoco se generan intereses moratorios por el retardo en su pago. Formuló como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, la prestación pretendida no puede ser cubierta por el Fondo de Solidaridad



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Pensional, el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la prestación y prescripción.

Mediante auto del 25 de julio de 2017, se integró la litis con la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO entidad que debidamente notificada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por cuanto no existe ni existió vínculo jurídico alguno, legal, reglamentario, contractual o laboral con el demandante, por lo que no existe relación jurídica sustancial entre él y esa cartera ministerial, además, que al no ser una entidad administradora de derechos pensionales, no puede prosperar ninguna de las pretensiones que están encaminadas a lograr el reconocimiento de un auxilio por su condición de víctima y la pérdida de capacidad laboral como consecuencia del conflicto armado. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la condición de litisconsorte por pasiva para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y prescripción.

Mediante auto del 5 de diciembre de 2017, se integró la litis con la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS entidad que debidamente notificada contestó oponiéndose a las pretensiones, por cuanto no es la competente para reconocer la prestación solicitada teniendo en cuenta las funciones que le asignó la Ley 1148 de 2011, dentro de las cuales no está el reconocimiento de prestaciones económicas de pensión por víctima de conflicto armado. Formuló como excepciones las de no configuración de retroactivos y prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de causa y título para pedir y falta de competencia.

En audiencia del 9 de febrero de 2021, se tuvo a la Fiduagraria como sucesora procesal de Fiduprevisora, Fiducoldex y Fiducentral y se dispuso tenerla como parte en el proceso como administradora del Fondo de Solidaridad Pensional.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 24 de mayo de 2021 CONDENÓ a la NACIÓN -MINISTERIO DEL TRABAJO a reconocer y pagar al señor SILVESTRE MELO OLARTE la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente a partir del 24 de mayo de 2021, que deberá ser cancelada en 12 mesadas anuales y reajustada anualmente. Declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y absolvió de las pretensiones al Ministerio de Hacienda, la Fiduagraria S.A. como administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Para así decidir, tuvo en cuenta la ley 418 de 1997 modificada por la ley 782 de 2002 y el decreto 600 de 2017, verificó que el demandante nació en La Paz (Santander) por lo que es colombiano, que el artículo 15 de la ley 418 de 1997 señala que se entiende por víctima aquella persona de la población civil que sufra perjuicios en su vida o grave deterioro de su integridad personal debido a actos que se deriven del conflicto armado interno. Que de la historia clínica aportada con la demanda se evidencia que el 16 de mayo de 2011, el demandante sufrió un politrauma por estallido de una mina antipersona, un trauma ocular permanente, fractura de falange proximal en la mano derecha, hipoacusia secundaria y múltiples heridas superficiales en el cuerpo y se aportaron certificaciones expedidas por la Alcaldía del Municipio de El Retorno Guaviare en las que se afirma que el señor SILVESTRE MELO OLARTE fue herido por una mina antipersona el 16 de mayo de 2011 en el marco del conflicto armado por motivos ideológicos y políticos. Que según documentos aportados por la UARIV, se informó que el señor SILVESTRE MELO OLARTE fue incluido en el Registro Único de Víctimas mediante resolución 201337018 del 4 de septiembre de 2012 en el municipio de El Retorno (Guaviare) y que esta inclusión se dio de acuerdo a lo señalado en la historia clínica del demandante, el dictamen de calificación de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pérdida de la capacidad laboral y en el informe médico legal de las lesiones no fatales de medicina legal, adicionalmente tuvo en cuenta que el actor está incluido en la base de “Descontamina Colombia” y que se verificó la situación de orden público del Municipio de El Retorno. Así las cosas, concluyó la a quo que el actor es víctima del conflicto armado Colombiano y se encuentra debidamente registrado en el Registro Único de Víctimas. Señaló además que según dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta No. 5668518 del 25 de octubre de 2011, le fue determinada una PCL del 61,45% ocasionada por un *“contacto traumático con material explosivo e intención no determinada”*, por lo que existe un nexo causal entre la PCL y los hechos ocurridos el 16 de mayo de 2011. Por último advirtió que el demandante no cuenta con la edad para acceder a la pensión y tampoco se evidencia en el expediente que tenga reporte de semanas cotizadas, adicionalmente, verificado el Registro Único de Afiliaciones a la Protección Social, se tiene que la afiliación en salud se da por el régimen subsidiado y no registra afiliaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que no tiene requisitos para acceder a la pensión ni tampoco tiene posibilidad pensional. Que en cuanto a los requisitos previstos en los numerales 6º y 7º no se evidencia en el plenario prueba de que el actor perciba ingresos iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente ni tampoco que reciba algún subsidio por su condición de víctima pues se constató con los testimonios de MIRIAM LUNA PARRA, NIVALDO GALVIS LEON y ELISANDER VILLALOBOS MURCIA que el actor debido a su condición de incapacidad no pudo volver a trabajar y es su esposa quien sufraga sus gastos de manutención, así como desconocen que reciba alguna ayuda o subsidio del estado. Por lo anterior y como quiera que se cumplen los requisitos señalados por la norma, dispuso el reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica por ser víctima del conflicto armado colombiano en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente y su incremento anual sujeto al mismo, como lo dispone el numeral 3º del artículo 2.2.9.5.4 del decreto 600 de 2017. Señaló que el numeral 2º de la misma disposición señaló que la prestación se entregará por 12 mensualidades al año y que en cuanto a la fecha a partir de la cual se ordenará su pago evidenció un vacío



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

legislativo pues ninguna de las normas que regulan la prestación establecen de manera clara la fecha a partir de la cual se disfrutará la misma por lo que tomó lo señalado por la sentencia T – 506 de 2017 que ordenó el pago desde el momento en que se presentó la solicitud ante la entidad de seguridad social, sin embargo señaló que cuando se presentaron las reclamaciones al Ministerio de Trabajo y a COLPENSIONES no se acreditaron los requisitos completos por lo que no era posible a estas entidades determinar si el demandante era beneficiario de la prestación solicitada pues solo fue en este proceso que demostró los requisitos exigidos por el decreto 600 de 2017 por lo que dispuso el pago de la prestación desde la fecha de la sentencia y negó entonces el retroactivo solicitado y por la misma razón declaró no probada la excepción de prescripción. Finalmente negó los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la ley 100 de 1993 solicitados por el demandante, teniendo en cuenta que esta prestación no forma parte del Sistema General de Seguridad Social Integral sino que como lo señaló la Corte Constitucional, fue creada para mitigar los impactos que ha generado el conflicto armado colombiano y tiene como objetivo brindar una herramienta para procurar el aseguramiento de un entorno mínimo de subsistencia para una población que se encuentra en alto grado de vulnerabilidad.

En cuanto a la entidad que está a cargo de la prestación humanitaria periódica, señaló que la sentencia SU 587 de 2016 determinó que el Ministerio del Trabajo como administrador del Fondo de Solidaridad Pensional debe constituir una fiducia u otra modalidad operativa que deberá financiar la prestación con recursos del Presupuesto General de la Nación cuya identificación debe realizarse por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y determinó que se debe crear una herramienta que permita el manejo independiente de los recursos, que de acuerdo con la ley 418 de 1997 COLPENSIONES era la entidad encargada del reconocimiento y pago de la prestación por lo que en la sentencia antes mencionada se señalaba que dicha entidad tenía la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad para cubrir la financiación de las prestaciones reconocidas a las víctimas, que sin embargo, con la entrada en vigor del decreto 600 de 2017



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

se trasladó el reconocimiento y pago de la prestación al Ministerio del Trabajo y transitoriamente dejó de estar a cargo de COLPENSIONES y fue asumida por el Fondo de Solidaridad hasta que el Ministerio del Trabajo adelantara las acciones necesarias para establecer la modalidad de pago de la pensión a las víctimas del conflicto armado, como también lo determinó la Corte en sentencia T – 516 de 2017. Por lo anterior, ordenó al Ministerio del Trabajo que directamente o a través de un encargo fiduciario, o de un convenio interadministrativo, reconozca y pague la prestación humanitaria periódica solicitada a partir del 24 de mayo de 2021.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, el demandante interpuso recurso de apelación solamente en lo que respecta a la fecha de la prestación humanitaria periódica que debió calcularse desde que se hizo la solicitud al Ministerio del Trabajo 3 años hacia atrás es decir desde el 20 de mayo de 2013, con fundamento en el derecho de petición del 20 de mayo de 2016, toda vez que según la Resolución de la Unidad de Víctimas que refiere al señor SILVESTRE como víctima del conflicto armado en el grado de lesiones personales, fue incluido en dicha Unidad de Víctimas donde le acreditaban su hecho victimizante en el año 2011, con lo que ya estaba este hecho consolidado y al ser dos entidades del orden Nacional catalogadas como entidades públicas y al ser los actos administrativos desde su punto de vista de publicidad, validez y buena fe, se debe entender que a partir de la reclamación realizada al Ministerio del Trabajo, ellos debieron conocer en su momento este requisito en cuanto a la acreditación de la Unidad de Víctimas porque es un hecho público que entre entidades públicas debe haber una coordinación en cuanto a la información que se pretende en contra de él. No obstante y en aras de aceptar una posible discusión en cuanto a que para ese instante no se aportó el documento de la acreditación de la condición de víctima del conflicto armado del señor SILVESTRE, solicita que se tenga en cuenta la contestación de la demanda de la Unidad de Víctimas y haciendo uso de lo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

establecido en el C.G.P. que da la oportunidad que los hechos contentivos de la demanda se puedan responder y dar por confesados o aceptados los mismos, la Unidad de Víctimas al contestar el hecho 2º manifestó *“es cierto, conforme se puede apreciar en el Registro Único de Víctimas el Sistema de Información que posee la Unidad de víctimas indica que hubo un siniestro el día 16 de mayo de 2011”* y así acreditó con la documental que demostraba dicha calidad de víctima, es decir que, en aras de discusión de la fecha de la causación del retroactivo sin contradecir la postura respecto a que entre entidades públicas debe existir esa coordinación como actos administrativos públicos, de manera subsidiaria esta contestación de la demanda fue radicada el 25 de enero de 2018 y como quiera que la UNIDAD acepta la calidad de víctima del conflicto armado es a partir de esta fecha, 3 años hacia atrás es que se debe reconocer el retroactivo - 25 de enero de 2015 -.

Como quiera que la decisión fue adversa a la NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO, entidad que no interpuso el recurso de apelación, se estudiará también la sentencia en grado jurisdiccional de consulta con fundamento en el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y FIDUAGRARIA S.A., la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los cuales obran dentro del expediente.

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

¿Tiene derecho el señor SILVESTRE MELO OLARTE al reconocimiento y pago de la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado y, de ser así, qué entidad debe asumir su pago y desde qué fecha?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor SILVESTRE MELO OLARTE es natural de La Paz (Santander) como se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 2 del expediente. El Alcalde del Municipio de El Retorno (Guaviare) certificó que el 16 de mayo de 2011 a la hora de la 1:30 p.m., el señor SILVESTRE MELO OLARTE fue víctima de la explosión de una mina antipersona por lo que sufrió múltiples lesiones, en hechos ocurridos en la finca “Chaparral” ubicada en la vereda Caño Barroso Inspección de La Libertad jurisdicción municipal de El Retorno Guaviare (folio 3). En resumen de la historia clínica del Hospital de San José del Guaviare de fecha 17 de mayo de 2011 de folio 5 del plenario se consignó en relación con el demandante: *“paciente de 49 años con diagnóstico: 1. Politrauma por estallido de mina antipersona. 2. Trauma ocular penetrante. 3. Fractura de 4TA de falange proximal mano derecha. 4. Hipoacusia secundaria”*. Mediante dictamen 5668518 del 25 de octubre de 2011 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta determinó una pérdida de la capacidad laboral del señor MELO OLARTE del 61,45% como consecuencia de *“contacto traumático con material explosivo de intención no determinada”* (folios 60 y 61). El 27 de junio de 2016 la entidad “Cajacopi eps” certificó que el demandante se encuentra afiliado al régimen subsidiado en salud (folio 63). Aceptó la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS en la contestación de la demanda que el señor SILVESTRE MELO OLARTE está incluido en el Registro Único de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Víctimas. Rindieron declaración en el trámite de primera instancia los señores HELISANDER VILLALOBOS MURCIA, NIVARDO GALVIS LEON y MIRIAM LUNA PARRA, quienes al unísono manifestaron que el señor SILVESTRE MELO OLARTE es discapacitado como consecuencia de un accidente sufrido con una mina antipersona en El Guaviare, por lo que no puede trabajar ni realizar ninguna actividad de la que obtenga ingresos y depende económicamente de su esposa quien trabaja para la manutención del hogar, además que no les consta que reciba ayudas económicas de alguna entidad del Estado.

PREMISAS NORMATIVAS

El decreto 600 del 6 de abril de 2017 adicionó al título 9 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo) un capítulo 5° para reglamentar la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado de que trata el artículo 46 de la Ley 418 de 1997 y su fuente de financiación, norma que en el artículo 2.2.9.5.2. señaló que el capítulo adicionado se *aplica a las víctimas que con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 418 de 1997, es decir el 26 de diciembre de 1997, hubieren sufrido una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% como consecuencia de un acto de violencia suscitado en el marco del conflicto armado interno.*

De manera pues que la norma que regula la prestación periódica solicitada es el referido decreto 600 del 6 de abril de 2017 que adicionó el capítulo 5° al Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo y es el que se toma como premisa normativa para resolver el problema jurídico planteado.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que fue acertada la decisión de la Juez de primera instancia de condenar al pago de la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

favor del señor SILVESTRE MELO OLARTE, toda vez que cumple con los requisitos previstos en el decreto 600 de 2017, pues se trata de un Colombiano que padece daño como consecuencia y con ocasión del conflicto armado interno, pues tal como dan cuenta la certificación de la Alcaldía, el resumen de la historia clínica del Hospital San José del Guaviare y el dictamen de pérdida de la capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta, sufrió un accidente con una mina antipersona el 16 de mayo de 2011, lo que le produjo múltiples secuelas en su condición de salud, por ende, tiene la calidad de víctima del conflicto armado interno y está incluido en el Registro Único de Víctimas, como lo aceptó la UARIV en su contestación de la demanda. Como consecuencia del mencionado accidente la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta lo calificó con el 61,45% de pérdida de la capacidad laboral que tiene un nexo causal con actos violentos propios del conflicto armado interno, toda vez que tal como lo definió la Junta de Calificación, la PCL ocurrió como consecuencia de *“contacto traumático con material explosivo de intención no determinada”* que fue justamente el evento por el que se le atendió en el Hospital de San José del Guaviare días después de ocurrido.

El señor SILVESTRE MELO OLARTE carece además de requisitos para pensionarse y no tiene posibilidad pensional alguna pues no cuenta siquiera con afiliación como trabajador subordinado o independiente a COLPENSIONES, ni se demuestra que la tenga a otra administradora de pensiones en cualquiera de los regímenes actuales. Tampoco está demostrado que reciba subsidio, auxilio, beneficio o subvención económica periódica ni de otro tipo de ayuda para su subsistencia por ser víctima. Además de lo anterior, los testigos convocados al proceso en primera instancia informaron que el señor MELO OLARTE no trabaja ni cuenta con ningún ingreso propio y que depende económicamente de su esposa quien trabaja para mantener el hogar, como quedó señalado en las premisas fácticas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Ahora bien, resultó también acertada la decisión de la a quo de condenar al pago de la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado a la NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO, pues si bien es cierto que la denominada pensión especial de invalidez para víctimas del conflicto armado se creó inicialmente a cargo de COLPENSIONES, también lo es que el Decreto 600 del 6 de abril de 2017 señaló que es obligación del Ministerio del Trabajo directamente o a través de encargo fiduciario, realizar el pago de la prestación humanitaria periódica una vez sea reconocida.

Y si bien es cierto que el artículo 2.2.9.5.7. del Decreto único Reglamentario del Sector Trabajo dispone que los recursos que se requieran para el pago de la prestación provienen del Presupuesto General de la Nación también lo es que a renglón seguido señala que el Ministerio del Trabajo deberá realizar todas las actuaciones administrativas y presupuestales que correspondan para garantizar el pago de dicha prestación.

Finalmente, se confirmará la decisión en cuanto condenó al pago de la prestación en 12 mensualidades y en cuantía de un salario mínimo mensual legal que es lo que tiene previsto el decreto 600, no obstante, no le asiste razón al apelante en cuanto a que deba pagarse el retroactivo de las mesadas pensionales desde la fecha de la solicitud formulada al MINISTERIO DEL TRABAJO hacia atrás, como tampoco fue acertada la decisión de la a quo de definir la fecha de pago desde la sentencia de primera instancia, toda vez que el artículo 2.2.9.5.5. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo establece dentro de los requisitos que deben acreditarse ante el Ministerio de Trabajo para iniciar el trámite de reconocimiento de la prestación, el certificado expedido por la Entidad Promotora de Salud en el que se indique el estado de afiliación y el parágrafo del artículo 2.2.9.5.6. señala que *la persona beneficiaria de la prestación deberá afiliarse al régimen contributivo de salud para iniciar el disfrute de la misma.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Advierte la Sala que no hay prueba en el plenario en la que conste que esa afiliación existe y que se adjuntó tal documento a la solicitud ante el Ministerio de Trabajo, por el contrario la certificación de folio 63 permite verificar que el señor MELO OLARTE está afiliado al régimen subsidiado en salud, por lo que solo podría entrar a disfrutar de la prestación, una vez cumpla con la obligación de afiliarse al régimen contributivo y así lo demuestre ante la entidad que debe iniciar el pago de la prestación, por lo que será modificada la decisión en este sentido.

COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$400.000 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: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 24 de mayo de 2021 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido que el pago de la prestación humanitaria periódica para las víctimas del conflicto armado iniciará una vez el señor SILVESTRE MELO OLARTE cumpla con la obligación de afiliarse al régimen contributivo en salud y así lo demuestre ante el Ministerio de Trabajo.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada
Con salvamento parcial de voto

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Ordinario Laboral: 1100131050 09 2016 00515 01
Demandante: SILVESTRE MELO OLARTE
Demandados: COLPENSIONES, FIDUAGRARIA S.A.
NACIÓN – MINISTERIO DEL
TRABAJO – MINISTERIO DE
HACIENDA

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, presento salvamento parcial de voto frente a la decisión adoptada por la mayoría, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida en la primera instancia el pasado 24 de mayo de 2021.

Las razones del disenso se circunscriben básicamente a la fecha a partir de la cual la Sala mayoritaria establece debe efectuarse el reconocimiento y pago de la prestación humana periódica, pues conforme la decisión mayoritaria la misma solo puede comenzar a disfrutarse *“una vez cumpla con la obligación de afiliarse al régimen contributivo y así lo demuestre ante la entidad que debe iniciar el pago de la prestación”*.

Lo anterior lo fundamentó en el artículo 2.2.9.5.5. del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo el cual establece que dentro de los requisitos que deben acreditarse ante el Ministerio de Trabajo para iniciar el trámite de reconocimiento de la prestación, debe acreditarse el certificado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

expedido por la Entidad Promotora de Salud en el que se indique el estado de afiliación y en el parágrafo del artículo 2.2.9.5.6., que señala que la persona beneficiaria de la prestación deberá afiliarse al régimen contributivo de salud para iniciar el disfrute de la misma.

Por ello se concluyó que, como *“no hay prueba en el plenario en la que conste que esa afiliación existe y que se adjuntó tal documento a la solicitud ante el Ministerio de Trabajo, por el contrario la certificación de folio 63 permite verificar que el señor MELO OLARTE está afiliado al régimen subsidiado en salud, por lo que solo podría entrar a disfrutar de la prestación, una vez cumpla con la obligación de afiliarse al régimen contributivo y así lo demuestre ante la entidad que debe iniciar el pago de la prestación”*

En consideración de la suscrita, la pensión mínima prevista en la Ley 418 de 1997 se encuentra íntimamente vinculada al sistema integral de seguridad social, en la medida que se remite a varias disposiciones aplicables a aquél y se nutría para la fecha de la solicitud por parte del demandante, de los recursos del mismo administrados por el Fondo de Solidaridad Pensional.

Por ello estimo que la fecha del reconocimiento de la pensión solicitada por el demandante se debe sujetar a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 00 de 1993, cuyo inciso final señala expresamente que: *“la pensión se invalidez se reconocerá*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a solicitud de la parte interesada y comenzará a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal Estado.”

Lo anterior por cuanto si bien la pensión reconocida al demandante no es estrictamente una de invalidez, pues tal como lo ha entendido el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, se trata de una pensión especial, lo cierto es que al remitirse a la regulación de la Ley 100 de 1993 y estar íntimamente vinculada al sistema general de pensiones y por ser precisamente dicha condición la que causa el derecho contemplado en el referido artículo 46 de la Ley 418 de 1997, resulta apenas lógico que sea la fecha de

estructuración de la invalidez el punto de partida para su pago, ello además por cuanto el mismo suceso fue el causante de la pérdida de capacidad laboral superior al 50% a partir del cual se puede entender válidamente que el demandante se encontró en imposibilidad de proveerse su propio sostenimiento y es cuando el Estado debe acudir en su auxilio; sin que exigencias posteriores a su causación, como las establecidas en el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo y el Decreto 600 de 2017 puedan condicionar el acceso efectivo a la pensión, al ser requisitos que se establecieron con posterioridad al hecho victimizante que ocasionó la pérdida de capacidad laboral del demandante, hecho que aconteció en mayo de 2011, luego la aplicación de normas que no se encontraban vigentes al momento de la causación del derecho, que se insiste lo fue en el año 2011 -conforme el dictamen de pérdida de capacidad laboral - para condicionar el pago de la prestación, constituye una



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

regresividad en los derechos de los sujetos de especial protección del Estado como ocurre con las víctimas del conflicto armado, que además cuentan con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%

Así las cosas, teniendo en cuenta que los hechos victimizantes ocurrieron en el año 2011, que la pérdida de capacidad laboral se estructuró a ese mismo año y que la reclamación de la pensión se hizo por el interesado en el año 2016 (fls 64 a 68) la pensión debió reconocerse tres años hacia atrás contados a partir de la reclamación de la prestación.

En los anteriores términos dejo expuesto el salvamento parcial de voto.

Fecha ut supra,

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

Magistrada