

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JOSE ANCIZAR AGUILAR
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2018-00447-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintitrés (23) de septiembre de dos mil **veinte (2020)**

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de apelación incoado por la accionada en contra de la Sentencia No.179 del 22 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, igualmente, al resultar la entidad en mención condenada, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 69 del CPTSS..**

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, se recibió escrito del apoderado de Colpensiones, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, insiste en que el actor no tiene derecho a la pensión de vejez que reclama, solicita que se tenga en cuenta la historia laboral actualizada en la que se observa que sólo cuenta con 364 semanas, además que en su caso, se presentó devolución de aportes o semanas en los términos del Decreto 3771 de 2007. La parte actora guardó silencio.

Teniendo en cuenta que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir la

Sentencia No. 179

Discutida y aprobada según Acta No. 36

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor JOSE ANCIZAR AGUILAR, por conducto de apoderada judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, en procura de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, contabilizando para ello, las semanas cotizadas OCCIDENTAL METALICA LTDA y TRANSPORTE PALMIRA; solicita igualmente el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, lo que resulte probado con sustento en las facultades extra y ultra petita y; las costas y agencias en derecho (fls.21 y 22)

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones, resumidos por la Sala, informan que nació el 22 de febrero de 1950; que cotizó un total de 1.090 semanas al ISS; que solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral el 20 de junio de 2017; que reclamó ante esa entidad, el reconocimiento de la pensión de vejez el 20 de febrero de 2018, siendo negada mediante Resolución SUB 159732 de 18 de junio de 2018 (fl.21).

Mediante Auto No.945 del 18 de diciembre de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V), admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído y correr el traslado de rigor tanto a COLPENSIONES como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl.27)

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda manifestándose frente a los hechos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo como excepciones de fondo las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y CARENCIA DEL DERECHO, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, LA INNOMINADA Y AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR (fl. 30 a 38).

Por auto No.344 del 11 de marzo de 2019, se dio por contestada la demanda por COLPENSIONES (fl. 51)

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No.179 del 22 de octubre de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto a la prestación reclamada, condenando a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de JOSE ANCIZAR AGUILAR, la pensión de vejez, a partir del 20 de febrero de 2015, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, la mesada adicional de diciembre, los incrementos de ley, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde la fecha del reconocimiento y hasta que se efectúe el pago, condenó en costas a la demandada y dispuso la consulta ante el superior (fl. 76 a 80).

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO APELADO

El Juzgado de conocimiento, inicia refiriéndose a las pretensiones y respuesta a la demanda, seguidamente procede al análisis del caso para lo cual plantea el problema jurídico consistente en determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez por COLPENSIONES, a los intereses moratorios y a la indexación reclamada, para lo cual trae a colación los artículos 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, modificado el primero de ellos por la Ley 797 de 2003; el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 y el parágrafo 4 del acto legislativo 01 de 2005.

Aclara que el actor es beneficiario del régimen de transición, por haber nacido el 22 de febrero de 1950; que para el 31 de julio de 2010 el actor contaba con más de 60 años de edad y con 1.091,71 semanas de cotización, de las cuales 1089,66 fueron cotizadas con anterioridad a la fecha referida; que en las historias laborales aportadas por el actor y emitidas por el ISS en los años 2005 y 2006, se registran periodos pagados por el empleador Occidental Metálica Ltda., por lo que procede al reconocimiento de la prestación, como beneficiario del régimen de transición y en aplicación al Decreto 758 de 1990.

Que prospera la excepción de prescripción, al haber reclamado el 20 de febrero de 2018 y haber cumplido la edad el 22 de febrero de 2010 y acreditar 1.085,57 semanas cotizadas, por lo que reconoce el derecho a partir del 20 de febrero de 2015, como monto de la mesada establece el salario mínimo al arrojar el 88% una suma inferior (Art. 20 decreto 758 de 1990).

Hizo lectura del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 20 de febrero de 2015 y hasta que se haga efectivo el pago, absolvió de la indexación argumentando que la pensión se concede en un salario mínimo con el aumento del gobierno, dispuso costas a cargo de la demandada e indicó que por el resultado del asunto era innecesario analizar las demás excepciones propuestas.

2.2. DEL RECURSO DE APELACION

Inconforme con el fallo, el apoderado de la parte demandada lo apeló manifestando en suma, que teniendo en cuenta la historia laboral aportada actualizada al 11 de febrero de 2019, se evidencia un total de semanas cotizadas por el actor de 364,86, siendo su fecha de nacimiento 22 de febrero de 1950; que no acredita las 1.300 semanas exigidas para el reconocimiento de

la prestación; que tampoco conservó el régimen de transición al no evidenciarse 750 semanas cotizadas al 31 de julio de 2005, conforme lo establece el acto legislativo 01 de 2005, motivo por el cual resulta improcedente según los aportes realizados el reconocimiento de la pensión solicitada al igual que de los intereses moratorios a los que se condenó a la demandada a partir del 20 de febrero de 2015.

Que se debe tener en cuenta que en dicha historia se encuentran valores devueltos al estado, valores subsidiados, correspondiendo dicha devolución al Decreto 3771; que la devolución de dichos subsidios al fondo de solidaridad por las entidades administradoras de pensiones se da cuando ocurren eventos tales como cuando el afiliado haya recibido subsidio pensional y llegue a los 65 años de edad, sin requisitos mínimos para acceder a la pensión; cuando se reconoce indemnización sustitutiva de pensión de vejez o de aportes; cuando se adquiere capacidad de pago o, cuando se deja de cancelar por 6 meses continuos la cuota que le corresponde, la entidad administradora en el último día hábil del sexto mes deberá comunicar a la entidad solidaria tal situación; que la pérdida del subsidio por esta última causa, se da por el término de 6 meses contados desde la afiliación al programa, pudiendo el afiliado hacer nueva solicitud al fondo pensional, hasta cotizar las 750 semanas que le permite ese régimen subsidiado.

Que en el presente asunto, en la historia laboral se encuentra una cantidad considerable de semanas por concepto de subsidio devuelto al Estado, además de semanas cotizadas como afiliado y otras correspondientes a pagos efectuados anteriores a 1995, más exactamente, antes del 31 de diciembre de 1994, que corresponden a las empleadoras Occidental Metálica Ltda, Asotrateg Ltda y Muebles Candle de Colombia, por lo expuesto solicita se revoque los numerales de condena de prestación por cuanto por la densidad de semanas no es procedente el reconocimiento de la misma.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Teniendo en cuenta los argumentos presentados por la apoderada judicial de COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta que opera a favor de esa entidad, el problema que debe ser resuelto, reside en determinar, si efectivamente el demandante tiene derecho a la pensión de vejez reconocida en primera instancia y; en caso positivo, a partir de qué fecha.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Previamente se destaca que en el informativo quedó acreditado, y tampoco fue objeto de controversia, lo siguiente:

- (i) Que el señor JOSE ANCIZAR AGUILAR nació el 22 de febrero de 1950 tal y como se deduce de la copia de su cedula de ciudadanía (fl. 3).*
- (ii) Que solicitó el 20 de febrero de 2018 el reconocimiento de una pensión de vejez a COLPENSIONES, la cual le fue negada mediante Resolución SU 159732 de 18 de junio de 2018 (fl.19)*

Conforme a lo anterior, estima pertinente la Sala para desatar el asunto, establecer si efectivamente el accionante es beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, prorrogado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

El mencionado régimen fue consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como una forma de evitar, que ante el cambio que se produjo en materia de seguridad social con dicha normativa, aquellas personas que se encontraban en unas específicas circunstancias, vieran

afectado su derecho a acceder a la pensión de vejez en mejores condiciones, en el citado canon se señaló:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley” (resaltado de la Sala).

Quiere decir lo anterior, que los hombres que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 (en materia pensional), contaran con 40 o más años de edad o, 15 o más años de servicios, tendrían derecho a pensionarse por vejez, teniendo en cuenta regímenes anteriores, pero en tres aspectos solamente, edad, número de semanas o tiempo de servicios y monto de la pensión; para lo demás se aplicaría la nueva normatividad.

*Analizado el caso concreto el señor **JOSE ANCIZAR AGUILAR**, se evidencia su condición de beneficiario del mencionado régimen, si en cuenta se tiene, que nació el 22 de febrero de 1950, y contar para el 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia en nuevo régimen pensional, con 44 años de edad.*

Siendo entonces beneficiario del régimen de transición, es posible verificar si, como lo consideró el fallador de primera instancia, el actor cumplió los presupuestos del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en este caso, los contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, normativa que en su artículo 12, establece contar con 60 años de edad, en el caso de los hombres y 1.000 semanas de cotización en toda la vida o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

*Como la edad mínima para pensionarse (60 años) la cumplió el actor el **22 de febrero de 2010**, es preciso verificar si contaba para aquellas calendas con el número de semanas previsto en la referida norma.*

Obra en el expediente (cd que contiene el expediente administrativo del actor), varios reportes de semanas cotizadas, expedido por Colpensiones con la constancia de ser válidos para prestaciones económicas, en el último de ellos, actualizado a febrero de 2019, aparecen a favor del demandante un total de 364,86 semanas, cotizadas entre febrero de 1976 y el 30 de junio de 2017 (último archivo); un número insuficiente de semanas para acceder a la prestación reclamada.

Sin embargo el demandante insiste en que tiene más semanas de las reportadas, y para demostrarlo, presenta varias historias laborales en las que aparecen aportes correspondientes a los años 1981 a 1994, que sumados a los que si están en la historia aportada por Colpensiones, arrojan un resultado superior a las 1.000 semanas.

Verificados los documentos en mención, encuentra la Sala sin embargo que todos ellos contienen la anotación “No válida para prestaciones económicas”, fls. 5 y 8, es decir, no ofrecen la certeza necesaria para considerar que efectivamente fueron canceladas a favor del demandante. Es de anotar que en la que obra a folio 8 del plenario, por el mismo periodo 1981 a 1994 aparecen afiliaciones con dos empleadores, Occidental Metálica Ltda., del 26 de enero de 1981 al 31 de diciembre de 1994, con número de patronal 040497631 y; Transportes Expreso

Palmira, entre el 1º de febrero de 1983 y nuevamente el 31 de diciembre de 1994, con número de patronal 04017200310, de donde se colige que no existe claridad de lo acontecido con la vida laboral del demandante en este tiempo.

Quedó igualmente acreditado que el señor José Ancizar Aguilar, ha insistido en la corrección de su historia laboral ante la accionada, quien reiteradamente le ha solicitado pruebas de los vínculos laborales correspondientes a los periodos en mención, sin que al parecer las haya presentado, pues ni en el proceso obran, ni la entidad ha accedido a dicha corrección, de hecho al dar respuesta a la demanda, uno de los argumentos precisamente, es que no le fue posible determinar los extremos de los vínculos laborales indicados.

No fue aportada, se itera, prueba alguna que permita tener certeza de la relación laboral del demandante en el periodo supuestamente en mora, la situación informada a folio 8 corrobora la incertidumbre, en ese orden de ideas, no era posible como lo hizo el a quo, conceder la prestación.

Frente al tema se pronunció la Sala de Casación Laboral recientemente (SL3165/2020), reiterando su posición al respecto:

“Sobre el cómputo de los periodos en mora, esta Sala en sentencia CSJ SL3112-2019, enseñó:

*De entrada, advierte la Sala que el razonamiento del Colegiado de instancia no es equivocado y, por el contrario, está acorde con lo que esta Corporación, de manera reiterada y pacífica, ha establecido en su jurisprudencia en cuanto a que, **para contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no hizo acciones de cobro, es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo, o en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios en ese período** (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018 y CSJ SL1624-2018). Precisamente en la providencia CSJ SL3707-2017, la Sala señaló:*

Ahora bien, en cuanto a las alegaciones del censor referentes a la responsabilidad en caso de mora en el pago de aportes a la seguridad social, cumple recordar que la Corte en sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia y estableció que cuando se presente dicha situación, y esto impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la administradora en el deber legal que tiene de cobro, es a esta última a quien le incumbe el pago de las mismas a los afiliados o sus beneficiarios.

Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que sí han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro.

*Conforme lo anterior, en el caso de un trabajador dependiente afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, **las cotizaciones se causan con la efectiva prestación del servicio**, independientemente que el empleador se encuentre en mora con el pago de las mismas (CSJ SL 34256, 10 feb. 2009, CSJ SL9808-2015 y CSJ SL13276-2015), criterio que acompasa con lo previsto en el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 17 y 22 de la misma disposición.”*

Le correspondía en consecuencia al demandante, acreditar que efectivamente había prestado sus servicios para la sociedad Occidental Metálica de Occidente por el término de 14 años, con cualquier medio de prueba, tal como insistentemente se lo reclamó Colpensiones, como ni ante esa entidad, ni en el presente trámite lo hizo, no era posible acceder a las pretensiones de la demanda y en consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia y en su lugar se absolverá a la accionada de las pretensiones de la demanda, quedándole al demandante, la

REFERENCIA: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2018-00447-01

posibilidad de obtener la corrección de la historia laboral o, por lo menos alguna prueba que acredite que esos periodos que pretende le sean contabilizados para efectos pensionales, los laboró al servicio de la mencionada sociedad quien no cumplió con su obligación de cotizar ante la accionada.

4. COSTAS

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, como quiera que no aparece causadas.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 179 de 22 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V), dentro del proceso promovido por el señor JOSE ANCIZAR AGUILAR contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para en su lugar **ABSOLVER** a la accionada de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

REFERENCIA: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2018-00447-01

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:
a4d970cf6b6e64ad00e8a842c215390de0be9c13b4e75c2781a78831890f515c
Documento generado en 23/09/2020 07:18:38 a.m.



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ATAHUALPA GRISALES
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00195-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el grado jurisdiccional de consulta sobre la Sentencia No. 138 del seis (6) de diciembre del año dos mil dieciocho (2018)**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 180

Discutida y aprobada mediante Acta No. 36

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

CARLOS ALBERTO ATAHUALPA GRISALES, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra COLPENSIONES., buscando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, por las mesadas causadas entre el 26 de febrero de 2009 y el 22 de agosto de 2011.

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron los siguientes:

Que Colpensiones le reconoció pensión de sobrevivencia mediante resolución GNR 286541 del 18 de septiembre de 2015, teniendo en cuenta su estado de invalidez, que la pensión le fue otorgada ante el fallecimiento de su señora Madre, Dolly Grisales Rojas, ocurrido el 26 de febrero de 2009, quien a su vez fue pensionada por sobrevivencia por el fallecimiento del señor Edkar Omar Atahualpa, que el retroactivo reconocido en la Resolución GNR 286541 fue otorgado a partir del 22 de agosto de 2011, con el argumento que en esa fecha, fue retirada de nómina la citada señora; asegura que nadie siguió cobrando la prestación y por tanto hay una inconsistencia en el argumento de la entidad demandada, pues solo se cobró hasta el mes de febrero y las demás mesadas fueron reintegradas; que tras la reclamación de la pretensión, la entidad negó el retroactivo y sometió el tema a la figura de “pago a herederos”; que los herederos autorizaron al demandante para reclamar los dineros y que mediante Resolución GNR 011952 de enero de 2017 se ordenó el pago de la suma de \$204.542 valor que no es el realmente adeudado, que contra dicha decisión se interpuso el recurso sin que a la fecha de presentación de la demanda se hubiera dado respuesta.

Mediante Auto No. 1160 del 14 de junio de 2017, el juzgado admitió la demanda y dispuso correr el traslado de rigor a la entidad demandada.

Efectuadas en debida forma las notificaciones ordenadas, la entidad dio repuesta a la demanda, admitiendo unos hechos y negando otros, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones denominadas: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER EL RETROACTIVO QUE SE RECLAMA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCION E INNOMINADA.

Mediante auto 2194 (fol. 77) se dio por contestada la demanda y se fijó fecha para la diligencia de conciliación. El ministerio público a través de la procuraduría delegada efectuó intervención en este asunto (Fol. 78) señalando que en efecto el demandante se hace destinatario del derecho pensional el cual es imprescriptible, pero advierte que no sucede igual con las mesadas, las cuales están sometidas a las reglas generales de prescripción y en ese mismo orden propuso la excepción de prescripción advirtiendo que su participación se encamina a la conservación del orden y del patrimonio público

Surtidas en legal forma las etapas procesales y reunidos los presupuestos necesarios, el Juzgado dictó **Sentencia No. 138 del seis (6) de diciembre del año dos mil dieciocho (2018)**, en la resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones.

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

Partió el juez por narrar los antecedentes del proceso y hacer un recuento de las pruebas allegadas; señaló como hechos probados que al señor Edkar Omar Atahualpa se le reconoció pensión de vejez y que ante su fallecimiento se reconoció la sustitución pensional a favor de Dolly Grisales Rojas en un 100% y se la negó al hoy demandante por no reunir los requisitos legales en especial el de la dependencia económica, situación que se resolvió en primera y segunda instancia (actos administrativos que se presumen legales); que está probada la calidad de inválido del demandante desde el año 1983; que la entidad demandada en un estudio oficioso reevaluó la situación del demandante para establecer los extremos de la dependencia económica del demandante y que en razón a ello se concedió la pretensión pensional al demandante, pero desde agosto de 2011.

Aseguró que no hay discusión frente al reconocimiento del derecho pensional pero si está en discusión la fecha de reconocimiento; así las cosas aseguró que por regla general el reconocimiento de la prestación debería ser a partir del fallecimiento del señor Omar Atahualpa o incluso a modo de acrecimiento de la prestación desde la fecha de fallecimiento de la señora Grisales; sin embargo, para que se le reconociera el derecho al demandante se debió haberse demostrado la dependencia económica oportunamente lo que no sucedió ni ante la entidad, ni en el trámite de este asunto, y fue por voluntad de la propia entidad que decidió hacer la investigación administrativa oficiosa en el año 2015 que se pudo configurar el derecho. Ahora bien, señaló que si en gracia de discusión se pudiera decir que el demandante tuvo derecho a la pretensión desde el momento del fallecimiento del causante señor Omar, se tiene que la última interrupción de la prescripción de las mesadas fue la del reconocimiento de la pensión (18 sep. 2015) y así contabilizando 3 años atrás se tiene igual fecha pero de 2012 que sería a partir de la cual se reconocerían las mesadas, situación que no se puede declarar pues, al demandante se le concedió el derecho con fecha incluso anterior a la señalada por medio de acto administrativo, así las cosas declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación.

Teniendo en cuenta que la decisión no fue apelada, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a favor del actor.

3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos, ambas presentaron sendos escritos. El apoderado judicial del demandante insiste en las pretensiones de la demanda, señalando que la señora Dolly Grisales Rojas, falleció el día 26 de febrero de 2009 y es desde esta calenda que la entidad debió de realizar el respectivo reconocimiento de la pensión de sobrevivencia favor del señor Carlos Alberto Atahualpa Grisales; que si bien la entidad argumenta que solo hasta el 22 de agosto de 2011 se retiró de nómina a la señora DOLLY GRISALES ROJAS, la prueba muestra que a partir del fallecimiento de esta nadie siguió cobrando la mesada pensional que le correspondía, por lo tanto hay un error en la afirmación. Pide se acojan los pedimentos y se acceda a las pretensiones.

Colpensiones por su partes, señala que no hay lugar al retroactivo que se reclama, por cuanto en cumplimiento a lo establecido en el artículo 33 del decreto 758 de 1990, se surtió la publicación del edicto emplazatorio por el término de un mes, con el fin de que se hicieren presentes a reclamar el

derecho, quienes se consideraban beneficiarios. A más de lo anterior, señaló que la entidad procedió a liquidar como pago único el retroactivo de pensión de sobrevivientes, que sería girado mediante el acto administrativo a favor del demandante por el periodo comprendido entre el 01 de agosto de 2009 al 31 de agosto de 2011; que los valores de pago a beneficiarios son objeto de estudio definitivo y aplicación del término de prescripción por parte de la gerencia nacional de nómina, al momento de reconocer el trámite. Adicionó en cuanto la indexación que, en esencia al liquidar las pretensiones reconocidas, los valores son actualizados por el sistema y traídos a valor presente, es así como los salarios correspondientes a años anteriores se reajustan con el índice de precios al consumidor reportados por el DANE no siendo posible acceder a la pretensión de otro pago por ese concepto, ya que el mismo no procede.

En consonancia con sus argumentos, solicita a este tribunal la confirmación de la sentencia absolutoria.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El interrogante que debe ser resuelto en este asunto, radica en determinar, si la sentencia que por vía de consulta se revisa, está ajustada a la ley. En caso negativo, se revisará el derecho del demandante a que se pague el retroactivo de su pensión.

4.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Para desatar el grado jurisdiccional de consulta, parte esta sala por dejar sentados los presupuestos que no están en discusión, por haber sido admitidos por la entidad demandada, tanto en la demanda como en la Resolución 286541 del 18 de septiembre de 2015 (fol. 7); tales hechos son:

- 1) Que el señor Edkar Omar Atahualpa fue pensionado por parte del ISS mediante Resolución 4824 del 1 de enero de 1994 y la fecha de su fallecimiento, 18 de enero de 2008;
- 2) Que mediante Resolución 9944 de 2008 se reconoció sustitución pensional en cabeza de la señora Dolly Grisales Rojas en un 100% en calidad de cónyuge o compañera permanente; y que en la misma resolución se negó el derecho al hoy demandante por no haber acreditado las calidades mínimas de beneficiario.
- 3) Que por medio de acto administrativo 6501 de 2010 el seguro social resolvió el recurso de reposición elevado contra la anterior resolución, confirmando la misma; y que por medio de Resolución 901341 de 2011 se desató el recurso de apelación confirmó las anteriores decisiones, motivada en la emancipación que presentaba el peticionario.
- 4) Que el dictamen de incapacidad 4285 del 23 de octubre de 2009 otorgó al demandante una pérdida de capacidad que asciende al 63.49% con fecha de estructuración 23 de agosto de 1983.
- 5) Y finalmente que mediante dicho acto administrativo se reconoció la prestación económica a favor del demandante a partir del 22 de agosto de 2011.

Así las cosas, es del caso verificar si en realidad la entidad demandada, estaba en la obligación de cancelar el retroactivo que se reclama, el cual fue negado al demandante a favor de quien se surte la consulta.

Pues bien, en tratándose de un asunto que deviene directamente de la pensión de sobrevivientes, lo primero que debe advertirse es que este tipo de pensión surge o nace al momento en que se produce la muerte de quien tenía la calidad, bien sea de afiliado o cotizante al Sistema de Seguridad Social o bien de Pensionado – como es el caso-, es decir, que a partir del momento en que se presenta el deceso de quien se señala como causante del derecho, se puede hablar de la pensión de sobrevivientes, pues es allí donde dicha prestación existe en el ámbito del derecho.

Es de anotar (así lo dejó claro el a quo), que el destinatario original de la prestación por la cual se hace reclamo era el señor Edkar Omar Atahualpa, fue en cabeza de este que se consolidó el derecho pensional, respecto del cual ahora se pretende su reconocimiento en calidad de beneficiario; derecho que fue sustituido en cabeza de la señora Dolly Grisales por el fallecimiento de aquel; es preciso recabar en este punto, ante la aparente confusión del peticionario, toda vez que en el escrito de demanda, hechos 4 a 6, señala que la prestación por la cual se reclama retroactivo surgió con el fallecimiento de la citada dama.

Hecha la anterior aclaración no existe duda que la fecha a partir de la cual se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes fue del 18 de enero de 2008, calenda coincidente con la del deceso del señor Edkar Omar Atahualpa y además fecha a partir de la cual se concedió la prestación económica a la señora Grisales Rojas.

No obstante, como quedó consignado en los hechos probados, la prestación principal pensional de sobrevivientes, no fue reconocida a favor del señor Atahualpa Grisales, sino que por medio de Resolución 9944 de 2008 se reconoció sustitución pensional a la señora Dolly Grisales Rojas en un 100%, y se negó la de aquél y pese a que se cumplió todo el trámite administrativo, dicha decisión no fue modificada.

De cara a lo anterior, argumentó el juez en su sentencia que todos esos actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, y que si en estos se negó la prestación “debió ser” porque el demandante no allegó los elementos que probaran su dependencia respecto a su fallecido padre; y agregó que fue voluntad de la entidad el efectuar investigación administrativa oficiosa, que llevó a que en el año 2015 se le reconociera la prestación al demandante pero a partir de agosto de 2011, porque solo desde ese momento se logró demostrar la dependencia, por ello se tuvo como fecha de reconocimiento aquella.

Pues bien, revisado minuciosamente el proceso y cada uno de los expedientes administrativos que reposan en los folios 75, 95, 102, 110 y 116, no encontró esta colegiatura la presunta “investigación administrativa oficiosa” a la que hizo referencia el juez en su providencia; en cambio lo que se advierte, es que en realidad el petente efectuó múltiples solicitudes buscando obtener la pensión de sobrevivientes que hoy posee y por la cual pide retroactivo.

*En efecto, si se acude a la Resolución 286541 del 18 de septiembre de 2015 (fol. 7), se obtiene un recuento pormenorizado de las actuaciones que desplegó el demandante en busca de la prestación, unas de las cuales ya fueron reseñadas al inicio de esta providencia, relacionadas con el agotamiento de la vía gubernativa, pero además de estas, que finalizaron en el año 2011, se advierte que en el año 2014 el demandante presentó acción de tutela a través de la cual se ordenó a la entidad dar respuesta de fondo a la solicitud pensiones, y que mediante Resolución 317581 del 11 de septiembre de 2014 se resolvió negativamente la solicitud; pero que finalmente mediante escrito **radicado 2015_3483919** del 29 de agosto de 2014, el accionante presentó nuevo escrito solicitando la prestación¹, y fue este escrito el que motivó la expedición de la Resolución 286541.*

En el sentir de esta Colegiatura, lo que se advierte de ese recuento planteado, es que no fue la buena voluntad de la entidad, lo que la llevó al reconocimiento de la gracia pensional, sino que fueron las múltiples acciones del demandante, en especial la última señalada, las que generaron ese

Que mediante escrito con radicado número 2015_3483919, presentado a COLPENSIONES el día 29 de agosto de 2014, el beneficiario señor ATAHUALPA EDKAR OMAR, ya identificado solicitó lo siguiente:

“(…)

Se realice un nuevo estudio a mi solicitud de pensión de sobrevivientes como sustitución pensional, que fue mal negada por el seguro social y digo mal negada por cuanto su argumento fue que me encuentro emancipado, violándome los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la salud, a la educación, a la vivienda digna, a la alimentación adecuada a la seguridad social y libre desarrollo de la personalidad de hijo invalido

reconocimiento y por tanto no puede ser cualquier fecha a capricho de la entidad a partir de la cual se deba reconocer la prestación, sino que debe ser una fecha cimentada en hechos concretos.

Ahora bien, no se niega que los actos administrativos iniciales en los cuales se negó la prestación pensional, la entidad argumentó la emancipación legal del demandante² y que esos actos en principio gozaban de la presunción de legalidad, dichos actos fueron dejados sin efecto por la misma entidad, a petición del demandante, al expedir la Resolución 286541 del 18 de septiembre de 2015, es decir ese revestimiento de legalidad dejó de existir al momento en que Colpensiones reconoció la prestación y enmendó el error cometido en las anteriores resoluciones.

Así las cosas, consecuente con lo atrás señalado, la fecha a partir de la cual el demandante hoy pensionado tenía derecho a la prestación indefectiblemente fue la fecha de deceso de su padre, esto es desde el 18 de enero de 2008, lo que de entrada y en principio equivale a que su retroactivo debía ser pagado desde esa calenda.

Empero, no se debe dejar de lado que la señora Dolly Grisales obtuvo el pago del 100% de la prestación durante todo ese tiempo en que al demandante no le había sido concedida y hasta el momento en que falleció y por tanto no habría lugar a imponer a la entidad un pago que ya efectuó, por ese motivo, el pago que se le impute debe ser con posterioridad al deceso de la misma esto es a partir el 26 de febrero de 2009.

Ahora bien, consolidado como se encuentra el derecho y definida la fecha a partir de la cual debía haberse pagado la prestación al demandante, es del caso verificar la prosperidad de la excepción de prescripción que fue propuesta oportunamente tanto por la entidad demandada, como por el Ministerio Público; al respecto, basta con recordar que, si las mesadas pensionales causadas no son reclamadas a tiempo estas se extinguen por el paso del tiempo dado al configurarse el fenómeno de prescripción, que se contabiliza en el término general de 3 años (Art. 488 del CST); así las cosas y visto que la última petición elevada por el demandante, en la que efectuó reclamación de su derecho fue 29 de agosto de 2014, tal como lo refirió la propia demandada en el acto administrativo, se tiene que todas las mesadas causadas desde esa fecha pero del año 2011 hacia atrás estaban prescritas; así pues y de cara a la resolución que fue emitida por la entidad, esta fecha es casi coincidente con la fecha a partir de la cual se reconoció la prestación (22/08/2011) y en ese orden de ideas, no hay lugar a condenar al pago de retroactivo alguno, por haber prescrito las referidas mesadas.

En consecuencia, y sin más por considerar, es del caso REVOCAR el ordinal primero de la sentencia consultada y confirmar lo demás, bajo los argumentos que aquí fueron expuestos.

4. COSTAS

Sin costas en esta instancia por devenir del ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

6. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal primero de la Sentencia No. 138 del seis (6) de diciembre del año dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CARLOS ALBERTO ATAHUALPA GRISALES contra COLPENSIONES; y en su lugar declarar probada la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCION.

² Ello se desprende de la narrativa de la Resolución 286541 del 18 de septiembre de 2015, pues en realidad esos actos administrativos no fueron allegados al expediente.

SEGUNDO: confirmar lo demás

TERCERO COSTAS en esta instancia, a cargo del recurrente y a favor de la accionante. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

Notifíquese y cúmplase

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 02a2e29fb77fb4cf0a9018abcacd6fb154290463e62acfe974be516e58b8b958
Documento generado en 23/09/2020 07:18:40 a.m.



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JOSÉ RUBÉN HERNÁNDEZ RINCÓN
DEMANDADO: PROTECCIÓN S.A.
VINCULADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2014-00104-02

Guadalajara de Buga, Valle, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el grado jurisdiccional de consulta sobre la Sentencia No. 14 del once (11) de marzo del año dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara de Buga, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto de sustanciación No. 519

Se le reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la firma Arellano Jaramillo y Abogados SAS, representada por el abogado Luis Eduardo Arellano Jaramillo, portador de la tarjeta profesional número 56392, teniendo como sustento la escritura pública No 3372 del 2 de septiembre de 2019, que se anexa al expediente; igualmente se acepta la sustitución de poder que la sociedad en mención, por intermedio de su representante, le realiza a la doctora Martha Cecilia Rojas Rodríguez, portadora de la tarjeta profesional número 60.018, expedida por el C.S.J. Lo anterior de conformidad con lo señalado en los artículos 73 y siguientes del CGP que se aplica por remisión analógica en materia laboral (art. 145 CPTSS).

Esta decisión se notifica en estado.

Sentencia No. 181

Discutida y aprobada mediante Acta No. 36

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 22 de abril de 2014, pretende el señor **JOSÉ RUBÉN HERNÁNDEZ RINCÓN** que se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, a reconocer y pagar a su favor, la devolución de saldos correspondientes a 491.43 semanas de cotización, los rendimientos financieros, los intereses moratorios, la indexación y la cancelación a cargo de la demandada de las costas y agencias del proceso.

Sostiene para así pedir, que el señor **JOSÉ RUBÉN HERNÁNDEZ RINCÓN** tiene cotizadas al sistemas un total de 491.43 semanas; que el 01 de julio de 1998 fue trasladado al fondo de pensiones ING hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A, traslado que fue aprobado por el ISS y del cual no existió multivinculación; que el 05 de septiembre de 2013 el demandante elevó petición a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A solicitando se le informe el por qué no existen aportes a su nombre en razón a que Colpensiones certificó que se había sido trasladado el 01 de julio de 1998.

La demanda fue admitida, luego de su subsanación, mediante providencia del 19 de junio de 2014 (fls 18 al 24); notificada a la accionada, se pronunció esta, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE Y LA GENÉRICA; solicitó igualmente, la vinculación de Colpensiones, a efectos de corroborar el traslado del afiliado; toda vez que los aportes para pensión se encuentran en Colpensiones y no hay evidencia de vinculación a Protección ni a ningún otro fondo privado (fls 40 al 47)

Mediante providencia del 2 de diciembre 2014, se dispuso integrar al trámite a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones como litisconsorte necesario y, en consecuencia, notificar a la Agencia Nacional de Defensa del Estado y al Ministerio Público del presente asunto. (fls 60 y 61)

Colpensiones dio respuesta a través de apoderado judicial, acepta como ciertos todos los hechos de la demanda, se opuso a las eventuales condenas en su contrato y formula como excepción de fondo la de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, CARENCIA DEL DERECHO Y COBRO DE LO NO DEBIDO. Lo anterior, al considerar que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A es la encargada de realizar la devolución de saldos y no Colpensiones; además arguye que el afiliado había sido trasladado al fondo privado el 01 de julio de 1998 a través de certificación emitida por Colpensiones. (fls 68 al 72)

El 5 de febrero de 2016, el juzgado profiere auto en el que determina declarar la ilegalidad de la vinculación de Colpensiones al trámite procesal; seguidamente dicta la sentencia número 8 de esa misma fecha, en la que resuelve declarar probadas las excepciones de COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y absuelve a la demanda Protección S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante. Decisión que fue apelada y conocida en segunda instancia, De tal decisión se le concede el uso de la palabra al apoderado judicial del demandante, el cual sustenta recurso de apelación en debida forma y mediante auto 325 se ordena remitir el expediente a la Sala Laboral del Honorable Tribunal de Buga en efecto suspensivo. El 19 de junio del año 2018, la Sala segunda en su anterior composición, en decisión mayoritaria, determinó declarar la nulidad de lo actuado a partir de auto interlocutorio número 73 del 05 de febrero de 2016, al considerar que existe una controversia entre las administradoras de fondos de pensiones y cesantías y por tanto, no era posible la desvinculación del asunto de Colpensiones en tanto que esta hace parte integral del sistema de seguridad social y debía ser vinculada al proceso (fls 148 al 150)

Recibido el expediente en el juzgado de primera instancia y surtido el trámite legal correspondiente, se profirió la sentencia No. 014 del 11 de marzo de 2019, mediante la cual, se declaran probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO propuesta por la demandada Protección y se la absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; CONDENA a Colpensiones a reconocer y a pagar al señor José Hernández Rincón la suma \$ 4.893.083 pesos por concepto de indemnización sustitutiva y a cancelar las costas procesales (fls 157 al 161).

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

Como sustento de su decisión, encontró el a quo, que en este asunto, quedó demostrado que en realidad no hubo el traslado de régimen, pues si bien, de folios 55 a 57 del plenario obra copia de la mencionada afiliación al RAIS, existe un error en cuanto al nombre del actor, un error al momento del diligenciamiento de dicho formulario lo que conllevó a su vez en la confusión en la cual se hizo incurrir al demandante quien en ultimas no supo concretamente a que fondo se encontraba afiliado lo que lo llevó a que iniciara la presente acción. Es decir, para el a quo, quedó completamente esclarecido el objeto del debate, pues si bien se presentó un traslado del demandante al RAIS para el 01 de junio de 1998 según lo informado por

Colpensiones, ese traslado fue anulado por parte de esa misma administradora de pensiones, lo cual significa que el señor José Rubén Hernández se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por dicha entidad.

Encontró además reunidos los presupuestos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, razón por la cual dispuso su pago; en cuanto a los intereses moratorios, esgrimió, luego de transcribir el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que los mismos no fueron dispuestos para la prestación reconocida, razón por la cual dispuso la indexación. Ordenó pues el pago por la suma de \$4.893.083, conforme la liquidación efectuada, que corresponden a las 491.43 semanas cotizadas.

Negó finalmente la prescripción propuesta por Colpensiones como excepciones, indicando que en este asunto se presentó una confusión en cuanto al traslado y el fondo que debía reconocer y cancelar las semanas cotizadas al sistema pensional, situación que vino a dilucidarse a través de la presente acción en la cual se ha podido establecer de forma concreta para el actor a qué fondo de pensiones se encontraba afiliado a fin de obtener la devolución y reconocimiento de la indemnización sustitutiva, siendo esta razón preponderante para que a pesar de los tres años establecido en la norma, la figura jurídica de prescripción para el presente caso no pueda ser tenida en cuenta, pues sería totalmente injusto trasladar a hombros del cotizante la discusión o error presentado entre las administradoras de fondo pensionales, lo que conlleva a que la excepción propuesta no pueda ser de recibo en esta instancia.

Teniendo en cuenta que la decisión no fue objeto de apelación, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad condenada.

Dentro del término de traslado concedido a las partes para las alegaciones finales, se pronunció Colpensiones por intermedio de su apoderada judicial. Indica que no se tuvo en cuenta en la sentencia, la excepción de prescripción propuesta por esa entidad. Solicita que se revoque la decisión para proteger el patrimonio público administrado por esa entidad.

La apoderada de Protección por su parte, deprecia la confirmación de la decisión, estima que la misma está debidamente sustentada en el análisis juicioso y minucioso que realizó el a quo, de los argumentos y de la excepción propuesta por esa entidad.

El demandante guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que la decisión se conoce en el grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico que debe ser resuelto, reside en determinar si la sentencia se encuentra ajustada a derecho.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

En este asunto quedó demostrado que el señor Hernández Rincón nació el 18 de diciembre de 1943 (fls. 14 y 100); que estuvo afiliado al sistema pensional administrado hoy en día por Colpensiones, desde el año 1972 y que cotizó hasta 1995 un total de 491.43 semanas (fls 140 y ss); que se trasladó de régimen; sin embargo hubo un error en el formulario, pues aunque se consignó el número de cédula que le corresponde, el nombre es el de otra persona, error que fue corregido en el año 2014 (folios 48 y ss).

Es decir, si bien hubo al parecer un traslado de régimen en el año 1998, también lo es, que no quedó demostrado que ese traslado obedeciera a la voluntad del demandante (no se aportó el correspondiente formulario), en cambio sí, que se trató de un yerro pues era otra persona con el número de identificación del demandante y por tanto, para la Sala, como lo concluyó el a quo, no existió dicho traslado; lo que se presentó entonces fue una desorientación del actor, respecto a quien debería reclamarle la prestación a la que tenía derecho, así se colige incluso de la certificación aportada por Colpensiones, según la cual “el señor José Rubén Hernández figura como afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones desde el 22 de septiembre de 1972 de conformidad a la certificación adjunta a este documento, del mismo modo figura el histórico de traslado, novedad de salida, del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con fecha de 01 julio de 1998, sin embargo la misma se encuentra anulada”, fls 137 y 138; siendo esto prueba suficiente para determinar que el señor José Rubén Hernández se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado Colpensiones.

Así las cosas y siendo la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones en la cual está en cabeza el eventual derecho a la indemnización sustitutiva, el artículo 37 de la ley 100 de 1993 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

Esta norma fue reglamentada por el Decreto 1730 de 2001, modificado a su vez por el Decreto 4640 de 2005, que dispone como presupuestos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, “a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;...”.

En el presente asunto, fue aportado como pruebas el registro civil de nacimiento del señor José Rubén Hernández Rincón da cuenta que nació el 18 de diciembre de 1943, y a la fecha tiene 77 años de edad; igualmente descansa en el plenario historia laboral del demandante, en donde Colpensiones informa que el señor José Rubén Hernández, cotizó en toda su vida laboral desde el 22 de septiembre de 1972 hasta el 30 de noviembre de 1995 en forma ininterrumpida con un total de 491.43 semanas.

Para la Sala, no hay discusión en cuanto a que el señor José Rubén Hernández Rincón cumplió los 60 años el 18 de diciembre de 2003, que cotizó un total de 491.43 semanas, que está afiliado en forma legal al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, en consecuencia tiene derecho a la prestación contenida en canon previamente transcrito. .

Ahora, en cuanto a los intereses que reclama la parte demandante y como bien lo adujo el juez de primera instancia los mismos solo recaen sobre la mora de las mesadas pensionales y no sobre la indemnización sustitutiva, pues así lo dispone la norma en su artículo 141 de la ley 100 de 1993. Al respecto la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 9316 – 2016, radicado 46984 indica;

(...) para que nazca el derecho a la cancelación de los intereses de mora consagrados en el citado precepto legal, solamente debe estarse frente al incumplimiento de la obligación de la entidad llamada a reconocer la pensión a su cargo, y que por tanto tales

intereses no están sujetos a miramientos, condiciones o requisitos diferentes a ese mero incumplimiento (...)

En esas condiciones, se dispondrá la indexación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a partir de la ejecutoria de esta decisión, teniendo en cuenta que en realidad, no ha sido agotada la reclamación administrativa frente a Colpensiones, entidad que fue vinculada a este proceso como litis consorte necesario (decisión que ya fue objeto de análisis y por tanto no se realiza manifestación adicional sobre la misma), toda vez que lo pretendido era la devolución de saldos a cargo de Protección, entidad que, como se vio, no tiene obligación alguna frente al demandante. Para ello, se adicionará el ordinal tercero de la sentencia consultada, habida cuenta que en ella no quedó definido el tema de la fecha a partir de la cual procede la indexación de la condena.

El tema de la prescripción que, contrario a lo indicado por la apoderada de Colpensiones, si fue analizado por el juez de primera instancia, será también confirmado, habida cuenta que el actor no ha podido recibir su prestación, ni siquiera le ha podido ser reconocida por el yerro en que incurrieron ambas entidades, Protección en el formulario de otra persona, Colpensiones en tener por válido el traslado, sin percatarse (por lo menos nada demostró en el proceso) que el mismo era inexistente.

Sirve en este punto y para ratificar la decisión del a quo, apartes de un concepto rendido por el Instituto de Seguros Sociales (No. 1038 de 2006)

“Finalmente y en cuanto atañe a la aplicación del término de prescripción para la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es necesario tener en cuenta lo señalado por esta Dirección en el concepto DJN-US 11176 de 2002: “si bien es cierto que el peticionario tan sólo a partir del momento de la notificación del acto administrativo tiene conocimiento, de que no reúne los requisitos para la prestación y que puede optar por la indemnización sustitutiva de la misma, cierto es también que no es de recibo jurídico, que a partir de la misma empiece a correr el término para solicitarla, puesto que el solicitante debe decidirlo y considerar la posibilidad de continuar cotizando hasta reunir el requisito de semanas o de manifestar las razones que lo imposibilitan para continuar cotizando, es decir, que son situaciones que dependen de su voluntad y, porque, además, no se ha reconocido ningún derecho para llegar a aplicarla la figura de la prescripción”, de lo cual se colige claramente que el término de prescripción de un (1) año para reclamar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez principiará a contabilizarse a partir del momento en que el asegurado manifieste expresamente su voluntad de continuar cotizando al Sistema Pensional para acceder a la prestación por vejez o bien, como lo prevé el artículo 4º del Decreto 1730 de 2001, desde el momento en que manifieste bajo la gravedad del juramento la imposibilidad de seguir cotizando al Sistema.”

No puede dejar pasar la oportunidad la Sala, sin realizar una anotación final; en este asunto Colpensiones fue vinculada al proceso, a petición de la demandada Protección, con el propósito de aclarar la situación de afiliación del actor; posteriormente, ante la desvinculación dispuesta por el a quo, esta misma Sala, pero conformada en forma diferente, con un salvamento de voto, dispuso la nulidad de esa decisión y que se mantuviera la presencia de la referida Colpensiones a efectos de determinar cuál de ellas era la obligada al reconocimiento de la prestación pretendida, esa decisión se itera, no puede ser modificada ahora y en consecuencia, si bien se observa que no existió la manifestación de voluntad del actor frente a la condenada finalmente, el silencio de ambos (demandante y Colpensiones) frente a la sentencia definitiva, permiten colegir su acuerdo con la decisión.

En este orden de ideas, se ADICIONARA el fallo consultado, en la forma indicada.

4. COSTAS

Sin costas en esta sede, teniendo en cuenta que se conoce del proceso, en grado jurisdiccional de consulta.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, identificada con el No. 103 del 23 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JOSÉ RUBÉN HERNÁNDEZ RINCÓN** contra de **LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A** y **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** por las razones expuestas en la parte motiva, **ADICIONANDO** el **ORDINAL TERCERO**, para aclarar que la indexación ordenada comenzará a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS por la actuación en esta sede.

TERCERO: En firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-520-31-05-001-2018-00007-00

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

35cd85709a05c95e3787c45f42436bec4d8e7fef6a4293a97bf04cdc9944a533

Documento generado en 23/09/2020 08:10:34 a.m.



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL PRIMERA INSTANCIA
GRUPO: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUIS ALBEIRO HURTADO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00170-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a dictar en forma escrita la sentencia por medio de la cual se revisa en grado jurisdiccional de **CONSULTA**, la sentencia No. 136 del 5 diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 182

Discutida y aprobada según Acta No. 36

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor LUIS ALBEIRO HURTADO, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra COLPENSIONES, buscando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional por invalidez causado entre el 13 de febrero de 2015 -día siguiente al último pago de subsidio por incapacidad- y, el 30 de noviembre de 2016, fecha en la cual la demandada lo incluyó en nómina de pensionados, mediante la Resolución GNR 372775 de 6 de diciembre de 2016, a partir del 1 de diciembre de 2016, pagadero en enero de 2017; solicita igualmente los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir el 4 de septiembre de 2015 y hasta cuando se pague definitivamente el retroactivo adeudado; subsidiariamente la indexación sobre el capital objeto de condena; que se falle extra y ultrapetita y se condene en costas y agencias en derecho (fls. 70 a 72).

Los hechos relevantes en los cuales se sustentan las pretensiones informan que fue calificado por medicina laboral de la accionada, obteniendo un porcentaje de pérdida de capacidad para laborar del 56.80%, estructurada el 25 de abril de 2014 y de origen común, que con sustento en dicho dictamen (No 201593329 del 25 de marzo de 2015), solicitó, el 4 de mayo de 2015 ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la correspondiente pensión; que la entidad resolvió el 28 de octubre de ese mismo año, reconociendo la pensión, en cuantía igual al salario mínimo legal vigente y a partir del 15 de marzo de 2015, teniendo en cuenta que hasta esa fecha había recibido el pago del subsidio de incapacidad; sin embargo, no incluyó en nómina con el argumento que requería el actor un curador, dada su necesidad de ser auxiliado por terceros para tomar decisiones (Resolución No GNR 33745), decisión que fue confirmada ante los recursos incoados por el peticionario (Resoluciones GNR 1100 del 4 de enero de 2016 y VPB 15034 del 5 de abril del mismo año); indica el demandante, que durante el curso de su trámite de calificación de invalidez, la EPS COOMEVA le transcribió los certificados de incapacidades por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2014 al 28 de abril de 2015; que recibió el pago de subsidio de incapacidad por parte de esa EPS hasta julio 2 de 2014, cuando vencieron los 180 días y que COLPENSIONES mediante resolución No. 242 de 3 de julio de 2015, ordenó el pago de subsidio por incapacidad en la suma de \$4.832.634, correspondiente al periodo 3 de julio de 2014 hasta el 12 de febrero de 2015; agrega, que el 11

de julio de 2016, solicitó nuevamente su inclusión en nómina, con respuesta negativa (Resolución GNR 233131 de 9 de agosto de 2016), esta vez con sustento en que el concepto médico psiquiátrico aportado no era idóneo para controvertir el dictamen que declaró la PCL, debiendo iniciar proceso de interdicción; que el 10 de octubre de 2016 solicitó por tercera vez el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con su retroactivo e intereses moratorios y que, finalmente, mediante Resolución GNR 372775 de 6 de diciembre de 2016 ordenó el ingreso en nómina a partir del 1 de diciembre de 2016 pagadera en enero de 2017, sin retroactivo, argumentando que las incapacidades aportada no eran claras en determinar hasta cuando fueron canceladas y que debía aportar un certificado que cumpliera requisitos; expresa el demandante que esa decisión contraría aquella por medio de la cual la entidad le canceló las incapacidades hasta el 12 de febrero de 2015, que nada se dijo en ella respecto a los intereses moratorios y que; ya radicó ante Colpensiones, un nuevo certificado expedido por la EPS Coomeva (fls. 65 a 70).

La demanda fue admitida mediante providencia del 2 de junio de 2016, disponiendo correr el traslado de rigor a la entidad demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fl. 78)

Colpensiones se pronunció por intermedio de apoderado judicial, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE CANCELAR RETROACTIVO PENSIONAL QUE RECLAMA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER INTERESES MORATORIOS Y PRESCRIPCION (fls. 86 a 94)

Posteriormente se tuvo noticia que la demandada le reconoció el retroactivo pensional causado entre el 15 de marzo de 2015 y el 30 de noviembre de 2015, por valor de \$14.061.030 (Resolución No SUB 47460 del 27 de abril de 2017, fl. 138 y ss); ingresada a nómina en mayo de 2017, pagada en junio de ese mismo año; recibida por el actor según la certificación aportada por su vocera judicial, fl. 154.

Surtido el trámite de ley, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), mediante sentencia 136 del 5 de diciembre de 2018, resolvió condenar a Colpensiones al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, causados entre el 5 de septiembre de 2015 y el 30 de abril de 2017, fecha en que se pagó el retroactivo pensional causado entre el 15 de marzo de 2015 y el 20 de noviembre de 2016, teniendo en cuenta para efecto de la liquidación de esos intereses que el valor inicial que se debe tener en cuenta como si fuera una mesada pensional es lo causado por el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 2015 y el 3 de septiembre de ese mismo año y, de ahí en adelante liquidar intereses de mora de forma independiente por cada mesada posterior causada hasta el mes de noviembre de 2016 inclusive, así como también cancelar la mesada correspondiente al periodo comprendido entre 13 de febrero de 2015 y el 14 de marzo del mismo año, es decir \$644.350 más los intereses moratorios de ese valor causados desde el 5 de septiembre de 2015 y hasta cuando se realice su pago, condenó en costas a Colpensiones y dispuso la consulta del proceso. (fl. 168).

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

Como fundamento de su decisión, el a-quo luego de referirse a los hechos probados, establece los problemas jurídicos, hace lectura a los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, aclara que la pensión de invalidez de origen común debe reconocerse desde el momento que se adquiere la condición y siempre que cumpla los requisitos de ley; recuerda el contenido del artículo 3 del Decreto 917 de 1999 y el Decreto 758 de 1990, de los que se desprende la imposibilidad de que una misma persona reciba simultáneamente mesadas pensionales e incapacidades médicas.

Sobre el caso en concreto señaló que el dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por Colpensiones (fl.14 a 16 y expediente administrativo CD), se desprende como fecha de

estructuración el 25 de abril de 2014, lo que quiere decir en principio que esa sería la fecha a partir de la cual debió reconocérsele la pensión de invalidez y empezar a pagar las mesadas, pero que igualmente quedó demostrado que el actor estuvo incapacitado por COOMEVA EPS 220 días entre el 2 de enero de 2014 y el 28 de abril de 2015 y por COLPENSIONES entre el 2 de enero de 2014 y el 28 de abril de 2015, siendo reconocidas las incapacidades de 180 días por la EPS (entre el 2 de enero y 2 de julio de 2014 y las siguientes hasta el 12 febrero de 2015 por Colpensiones), concluyendo que el demandante ha tenido derecho a que las mesadas pensionales por invalidez se le cancelen a partir del 13 de febrero de 2015.

Refiere igualmente que los argumentos de COLPENSIONES de nombramiento de Curador de bienes y que no era clara la certificación de incapacidades reconocidas por la EPS en cuanto a los días y pago de incapacidades y el origen de ellas, no resultan suficientes y necesarios para la no inclusión en nómina de pensionados del actor mediante resolución 337457 de 28 de octubre de 2015, y para no pagar retroactivo cuando por resolución GNR 372775 de 6 de diciembre de 2016, dispuso su inclusión en nómina a partir de diciembre de ese año, siendo un error cometido por la demandada al provenir de ella el dictamen en el que estaba obligada de pedir su aclaración y que solo se corrigió ante la insistencia del demandante aportando un dictamen médico psiquiatra de la Clínica Palma Real de Palmira que da cuenta de no presentar problema para la toma de decisiones, dictamen que sin fundamento no fue tenido en cuenta por Colpensiones, decidiendo posteriormente ante la revisión del dictamen establecer que nunca debió plasmar la supuesta dependencia del actor, sumado a ello que para el reconocimiento pensional no era indispensable tener claridad respecto de las incapacidades pagadas por la EPS.

Concluye que la no inclusión en nómina desde que se le reconoció el derecho a la pensión de invalidez, resolución GNR 336457 es un error endilgable a Colpensiones y en cuanto a la razón de no reconocer retroactivo por no ser la falta de claridad de incapacidades reconocidas y el origen, de las mismas claramente se establece que los primeros 180 días corrieron por cuenta de la EPS, 2 de enero a 2 de julio de 2014 y por COLPENSIONES desde el 3 de julio de 2014 y el 12 de febrero de 2015; que si en gracia de discusión Colpensiones no podía establecer los días de incapacidad pagados por la EPS y el origen, por vía administrativa era Colpensiones a quien le correspondía pedir a la EPS aclaración y en vía judicial probar como no lo hizo que se le prescribieron incapacidades al actor con posterioridad al 12 de febrero de 2015.

Que en tales condiciones era a partir del 13 de febrero de 2015 que debía darse el pago del retroactivo pensional, que le asiste razón al actor cuando reclama esa mesada pensional.

En relación a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, indicó que eran procedentes, no solo por el vencimiento del termino para resolver la solicitud de pensión (4 meses) y por el pago no oportuno, el cual venció el 4 de septiembre de 2015, lo que se infiere de la aceptación del hecho 6 por la demandada (que elevó solicitud el 4 de mayo de 2015) dado que el retroactivo se le pagó en mayo de 2017.

Aclara la forma como deberán ser cancelados los intereses e indica, frente a la excepción de prescripción, que la misma no operó, pues el demandante, desde que se dictaminó su pérdida de capacidad para laborar, solicitó insistentemente el reconocimiento de su derecho pensional por invalidez y el pago de mesadas hasta llegar a la jurisdicción, lo que impone concluir que la prescripción no está llamada a prosperar, condenando a COLPENSIONES a pagar al actor los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, causados entre el 5 de septiembre y el 30 de abril de 2017 (por cuanto el retroactivo se pagó a partir de mayo de 2017), en la forma previamente indicada.

3. ALEGACIONES FINALES

La apoderada judicial de Colpensiones, mediante escrito presentado a la Secretaria de la Sala, manifestó que no había lugar al reconocimiento de lo reclamado por el actor al haber por

Resolución SUB 47460 de 27 de abril de 2017, dispuesto el pago de retroactivo de la pensión por invalidez por valor de \$13.411.913, ingresados en nómina de mayo de 2017; que para que proceda el pago de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, es menester que ocurran dos requisitos, primero una pensión legalmente reconocida y que la administradora haya incurrido en mora en el pago de las mesadas pensionales, conforme lo establece la sentencia C 601 de 24 de mayo de 2000.

Que verificado el expediente administrativo del actor, se encontró certificado de 2 de febrero de 2017, emitida por la EPS COOMEVA en la que se encontraba afiliado el demandante, en la que se evidencia que el pago de la última incapacidad fue el 14 de marzo de 2015, por lo que siguiendo la normatividad el reconocimiento es a partir del 15 de marzo de 2015; que la reliquidación a la prestación reconocida por resolución SU 47460 de 27 de abril de 2017, se encuentra conforme a derecho. Por lo que solicita la revocatoria de la sentencia.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico planteado gira en torno a determinar si, como lo concluyó el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira –Valle- en la sentencia objeto de consulta, el demandante tiene derecho a que el retroactivo pensional por invalidez se le reconozca desde febrero de 2015 y; al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la forma expresada por el Juzgado de instancia.

4.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Pretende el señor LUIS ALBEIRO HURTADO que se declare que tiene derecho a disfrutar la pensión de invalidez reconocida por Colpensiones, a partir del 13 de febrero de 2015 y con base en ello aspira que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar el retroactivo pensional causado entre esa fecha y el 30 de noviembre de 2016, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 4 de septiembre de 2015, día siguiente al plazo otorgado por la ley para resolver su petición de pensión presentada el 4 de mayo de 2015, subsidiariamente la indexación y las costas procesales a su favor.

En este asunto no hay discusión alguna en cuanto al derecho del demandante a obtener el reconocimiento y pago de su pensión de invalidez, el dictamen médico laboral del 25 de marzo de 2015 (No. 21593329) evidencia una pérdida de capacidad para laborar superior al 50%, estructurada el 25 de abril de 2014; igualmente que el 4 de mayo de 2015 solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez; siendo finalmente reconocida la misma por resolución No.337457 de 28 de octubre de 2015, con fundamento en la Ley 860 de 2003 y disfrute a partir del 15 de marzo de 2015 en la suma de \$644.350, pero dejando en suspenso la liquidación de las mesadas retroactivas e ingreso a la nómina de pensionados, hasta que, según la entidad, aportara la documentación exigida para el caso de las personas en situación de discapacidad que requieren ayuda de terceros (fl 25 a 31); que presentó continuas peticiones de reconocimiento y aclaración del dictamen, las que fueron negadas por la entidad con disímiles argumentos, el primero de ellos el ya mencionado, la necesidad de contar con un curador; el segundo, cuando intentó acreditar su capacidad mental, que no provenía el experticio de un órgano competente y finalmente, al considerar poco claras las incapacidades otorgadas.

Quedó demostrado además, que por Resolución GNR 372775 de 6 de diciembre de 2016, la entidad demandada resolvió incluir en nómina de pensionados el pago de la pensión de invalidez a favor del señor LUIS ALBEIRO HURTADO, a partir del 1 de diciembre de 2016 con pago en enero de 2017, pero sin reconocer el pago del retroactivo reclamado (folio 55 a 64) y que, finalmente, mediante la SUB 47460 del 27 de abril de 2017, la entidad canceló el

retroactivo pensional, pero sólo a partir del 15 de marzo de 2015 y sin incluir intereses moratorios. .

El quid del asunto se centra en determinar, a partir de qué fecha procedía el reconocimiento y si la entidad debe reconocer intereses moratorios.

El inciso final del artículo 40 de la Ley 100 establece “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.”

En el presente asunto, como bien lo indicó el a quo, el reconocimiento de la pensión, procedería desde el 26 de abril de 2014, día siguiente a aquél en que se estructuró su invalidez, según el departamento de medicina laboral de Colpensiones.

Sin embargo, como también lo dejó anotado el juez de primera instancia, esa norma debe ser concordada con el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, al cual es posible acudir por la integración normativa contenida en el canon 31 de la precitada ley 100:

“La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.”

Y con el último aparte del artículo 3º del Decreto 917 de 1999, que dispone: “En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.”

Al plenario fueron aportadas, certificaciones expedidas por la EPS COOMEVA y COLPENSIONES, de las que se observa que la primera entidad, canceló subsidio de incapacidad en el periodo comprendido entre el 02/01/2014 y el 02/07/2014, por enfermedad general; la segunda, comenzó a cancelar dichos subsidios desde el 3 de julio de 2014 y hasta el 12 de febrero de 2015 (folio 19 a 20 y 17, aportados carpetas anexas- GRP-CIN-AF-2015_3917381-2015050 y GEN-ANX-CJ-2016_7908885-2016071 respectivamente). Adicionalmente, no fue probado que con posterioridad a la fecha del estado invalidante haya el demandante recibido subsidio de incapacidad, como lo menciona la accionada en sus alegatos.

Así las cosas, tal como lo consideró el fallador de instancia, no existe razón alguna, para negar el retroactivo, como lo hizo la entidad durante casi dos años, sometiendo al actor a trámites innecesarios para obtener certificaciones, que tenía a su alcance, tal como la capacidad mental del demandante o, la relacionada con la fecha hasta la cual recibió este pago de incapacidades.

El señor LUIS ALBEIRO HURTADO debió empezar a disfrutar la pensión de invalidez reconocida a través de la resolución No.337457 de 28 de octubre de 2015, a partir del 13 de febrero de 2015, como acertadamente lo concluyó el a quo y no desde el 15 de marzo de 2015, como se dispuso en el acto administrativo mencionado.

En cuanto a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es del caso expresar que la entidad accionada contaba con la información necesaria para reconocer el disfrute de la prestación económica a partir del 4 de mayo de 2015 (Solicitud pensión y vencido 4 meses para resolver), por lo que los intereses moratorios de las mesadas retroactivas reconocidas, como de la mesada pendiente de pago (causada entre 13 de febrero y 14 de marzo de 2015), empezaron a correr a partir del 5 de septiembre de 2015, en los términos ordenados en primera instancia, tampoco sobre esta determinación existe objeción alguna.

En punto a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada, se respaldará la sentencia en cuanto declaró no probada la de prescripción de los derechos reclamados ya que la reclamación ante COLPENSIONES se presentó el día 4 de mayo de 2015 y la demanda se radicó el 28 de octubre de 2015 (fl.77); de tal forma que entre dichas fechas no transcurrió el término trienal del que hablan los Arts.488 del CST y 151 del CPTSS, sin olvidar además, que en ese interregno, el actor intentó infructuosamente que la entidad le cancelara la prestación.

En consecuencia se CONFIRMA la sentencia proferida.

5. COSTAS

Sin costas en la instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

6. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada identificada con el No. 136 del 5 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (Valle) dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por LUIS ALBEIRO HURTADO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), conforme a los motivos expuestos.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta la instancia por no aparecer causadas.

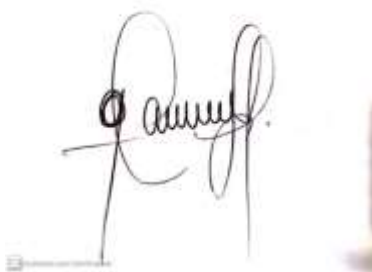
TERCERO: una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00170-01

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

5964f523793b9c95c19a4afa91cca2aeec4f53a4a371849c0f8626de8103250f

Documento generado en 23/09/2020 07:18:43 a.m.



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JAVIER NUÑEZ COLORADO
DEMANDADO: INGENIO PROVIDENCIA Y COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00083-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020),

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el **recurso de apelación** interpuesto sobre la **Sentencia No. 126 del veintiséis (26) de noviembre del año dos mil dieciocho (2018)**, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto No. 520

En los términos establecidos en los artículos 73 y siguientes del CGP, se le reconoce personería para actuar en representación de la codemandada Colpensiones, al abogado Luis Eduardo Arellano Jaramillo, portador de la T.P. No. 56.3.92 expedida por el CSJ y se acepta la sustitución de poder el mencionado togado, le realiza a la doctora Francy Liliana Huaca Rojas, identificada para efectos judiciales, con la TP. No. 258.545 también del CSJ, conforme al poder, anexos y memorial de sustitución de poder, que se anexan al expediente.

Esta decisión se notifica en estado.

Sentencia No. 183

Discutida y aprobada mediante Acta No. 36

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor JAVIER NUÑEZ COLORADO actuando a través de apoderado judicial, pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el Ingenio Providencia; adicionalmente pide que se declare que la empresa desmejoró sus condiciones laborales desde el mes de mayo de 1993 y hasta el mes de agosto de 2001, disminuyendo su asignación salarial, como consecuencia de esas declaraciones pide se condene a la entidad al reajuste del salario por ese interregno y se ordene efectuar el pago de la diferencia y el pago de los aportes por ese mayor valor; igualmente solicita que se condene a Colpensiones a reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta ese reajuste salarial; pide se reajuste el pago de las prestaciones sociales, al pago de la indemnización moratoria y al pago de costas y agencias en derecho.

Como sustento de dichas pretensiones se apoya en los hechos relacionados a partir del fl. 44:

Que laboró para el ingenio demandado desde el 8 de agosto de 1988, que desempeñaba el cargo de mecánico de 2ª con categoría 8ª sección de la empresa donde se manejaban altos niveles de ruido, que por esa exposición al ruido se vio afectado en su salud auditiva motivo por el cual sus médicos tratantes ordenaron una reubicación laboral; que en atención a esa orden se ubicó al demandante en el cargo de ayudante mecánico mantenimiento automotriz de 1ª con categoría 6ª rebajándosele de categoría y salario; que en el memorando por medio del cual se efectuó el traslado se señala que el demandante renunció a dicha categoría, pero que la parte demandada pese a varios requerimientos no ha extendido copia del documento de renuncia; que la desmejora salarial incidió directamente en sus prestaciones sociales y posteriormente en su liquidación pensional

La demanda fue admitida por auto 949 del 23 de junio de 2017, luego de su corrección. fl. 73.

Una vez notificado el ingenio demandado dio respuesta al libelo introductorio (fol. 90 y ss) se manifestó frente a los hechos y se opuso a las pretensiones, propuso las excepciones que denominó: “inexistencia de la obligación, Petición de lo no debido, prescripción, pago y compensación, innominada, buena fe y caducidad”

Por su parte, Colpensiones en su escrito contestatario (fol. 115 y ss.) señaló no constarle ninguno de los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de fondo de: “Inexistencia de la obligación de reliquidar la pensión reconocida, cobro de lo no debido, prescripción e innominada o generica”

Admitidas las contestaciones se citó a la primera audiencia de trámite, diligencia en la que no se logró la conciliación por falta de ánimo de las partes; se decretaron pruebas y se fijó fecha para la audiencia prevista en el artículo 80 del CPTSS.

*Surtido el trámite procesal, se profirió **Sentencia No. 126 del veintiséis (26) de noviembre del año dos mil dieciocho (2018)**, en la que se declaró la existencia de contrato de trabajo con la demandada entre el 8 agosto 1988 y el 21 marzo de 2014 y que en realidad hubo una desmejora injusta en las condiciones laborales, se declaró probada la excepción de prescripción respecto a las demás pretensiones, se declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto a Colpensiones y se absolvió por tanto pretensiones condenatorias a las demandadas.*

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO APELADO

Partió el juez por narrar los antecedentes y dejó sentados los presupuestos procesales el asunto; narró cada una de las pruebas documentales y relató lo declarado en los interrogatorios de parte del representante legal y el demandante y aseguró que se confesó por parte de la representante legal que en realidad al demandante se le efectuó un cambio contractual, en atención a un problema de audición.

Señaló que esta fuera de discusión la existencia de la relación, los cargos que fueron desempeñados por el demandante y el hecho de haber sido pensionado por Colpensiones.

Pasó a explicar la figura del ius variandi, enseñando que la posibilidad modificatoria de las condiciones laborales, no pueden ir en contravía de la dignidad y derechos del trabajador, para dejar mejor explicada la antedicha figura jurídica acudió a las sentencias T 407 de 1992 y SL 21655 -2017; de todo lo expuesto concluyó que la decisión de desmejorar el salario del trabajador no es una decisión que pueda tomar el empleador de manera omnímoda e inconsulta, es decir no se podía hacer sin autorización del trabajador; concordando la teoría con lo demostrado en el asunto, afirmó que quedó evidenciado que en el año 1993 el demandante fue trasladado de un cargo con categoría 8 a uno con categoría 6 que trajo

consigo la consabida merma en su salario, pero agrego que también quedó demostrado que al demandante en el año 2001 se le volvió a asignar en un cargo de categoría 8; señaló que el demandante logró probar que no fue su voluntad la desmejora se hubiera efectuado con su anuencia.

No obstante lo anterior, señaló que desafortunadamente, las restantes pretensiones, tales como el reajuste del salario y las cotizaciones para pensión, no pueden prosperar por haberse dejado transcurrir un tiempo superior al establecido en el 488 del CST y 155 CPT, desde el tiempo en que se dio la desmejora; agregó que si bien es cierto el derecho a la reliquidación de la pensión no prescribe conforme lo ha enseñado la jurisprudencia, en este asunto es distinto, pues una cosa es que se ordene la reliquidación porque el fondo no tuvo en cuenta todos los factores salariales cotizados y otra cosa (como el presente) es que se pida esa reliquidación por un valor que realmente no fue devengado y ahora se pretende que sea reconocido.

2.2. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

2.2.1. INGENIO PROVIDENCIA

Se mostró inconforme en cuanto a la declaratoria de la desmejora en el puesto de trabajo y salarial al demandante, reiterando que el cambio obedeció a la solicitud del mismo demandante como quedó probada en el memorial del 26 abril de 1993; señaló que como quedó probado la renuncia de la categoría obedeció a que en su momento el cambio de cargo era para otra área donde no estaba la misma categoría y que en ningún momento se exigió la renuncia; que todo fue a solicitud del demandante. Pide se revoque lo desfavorable a su representada.

2.2.2. DEL DEMANDANTE

La parte demandante se mostró inconforme con la decisión del resuelve tercero que declara la prescripción de las reliquidaciones salariales solicitadas en la demanda, toda vez que la relación laboral finalizó el 21 de marzo de 2014 y la demanda se presentó el 6 de marzo de 2016, lo que quiere decir que no habían transcurrido los 3 años de prescripción.

3. ALEGACIONES

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos, solo presentó escrito la Administradora Colombiana de Pensiones, en este expuso que como las pretensiones de la demanda se centran en la declaratoria de existencia de una relación laboral, existe una falta de legitimación por pasiva, pues nada puede resolver al respecto la entidad; sin embargo agregó que como el demandante solicita que se condene al empleador al pago de reajuste salarial que venía percibiendo, hay lugar a referirse a lo estipulado en el artículo 38 del Decreto 3041 de 1966 y el artículo 22 de la Ley 100/93 que indican que está en cabeza del empleador, la obligación de efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones, teniendo en cuenta el salario que efectivamente devenguen sus empleados dentro de los plazos y condiciones que determina la norma, y añadió que por lo tanto, una vez efectuadas las respectivas cotizaciones por parte del empleador, con base en el salario devengado conforme lo indicado en la demanda, Colpensiones procederá si hay lugar a ello a realizar los ajustes.

Los demás intervinientes guardaron silencio.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMAS JURIDICOS.

De acuerdo con los planteamientos realizados por las partes, se logra advertir que son 2 los reparos concretos:

1. *Determinar si quedó probado que la desmejora salarial obedeció a la solicitud y voluntad del trabajador o si como lo señaló el a quo lo que se verificó una decisión unilateral por parte del empleador.*
2. *De la respuesta positiva o negativa de la anterior se procederá a verificar lo relativo a la prescripción en este asunto.*

4.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

Para desatar la primera de las controversias planteadas, debe partir innegablemente esta Sala por dejar sentados los aspectos que no fueron motivo de controversia, tales como la existencia de la relación laboral, los cargos desempeñados por el actor durante su vida laboral que son los relatados en la contestación de la demanda fol. 90 y adicionalmente la del cambio en las funciones o degradación en su cargo y la consecuente disminución salarial.

*Pues bien, respecto a las dos últimas situaciones fácticas que están fuera de discusión, se advierte que las mismas están íntimamente ligadas a la figura jurídica del *Ius Variandi*, al respecto bastará con decir que la misma emana de lo prescrito en el literal B del Art. 23 del CST, en el que se establece la potestad subordinante del empleador sobre el trabajador, allí se le faculta al primero para exigirle a éste el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos; pero también se impone como límite que dicha facultad no puede afectar el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales, lo que se traduce en que esa potestad modificatoria de las condiciones laborales no es irrestricta, tal como lo apuntó extensamente el juez de primera instancia y que se estima innecesario ahondar por parte de esta sede.*

Pues bien, teniendo en cuenta esos límites, aspectos esenciales del contrato de trabajo, tales como la duración del mismo o la remuneración (en cuanto a desmejora salarial se refiere), son inmodificables unilateralmente; Lo anterior significa que la disminución del salario solo es posible si el trabajador consiente en ello.

Con relación al tema¹ en debate Ministerio del trabajo, en Concepto 220644, del 18 de noviembre de 2015 expresó:

“Respecto a sus inquietudes cabe resaltar que la desmejora salarial, está prohibida por el ordenamiento jurídico Colombiano y si se presentara se tendría que cumplir algunos requisitos como por ejemplo, el que no vulnere el salario mínimo legal establecido por el Gobierno Nacional y otro que medie expreso consentimiento del trabajador, situación que no se daría fácilmente pues ello significaría perjuicio irremediable para el trabajador, que solo en una circunstancia de carácter extremo como las económicas aducidas por el Empleador para su disminución sean de recibo para el trabajador, propuesta que puede hacerse por parte del Empleador pero no significaría que sea de obligatoria aceptación para el trabajador.

El llamado 'ius variandi' es considerado como la facultad del Empleador de alterar las condiciones no esenciales del contrato de trabajo, como por ejemplo la jornada laboral, sin que ella sea absoluta sino dentro del marco del respeto de los Derechos Constitucionales y legales del Trabajador, especialmente ha dicho la Corte Constitucional, el de honor y la dignidad del trabajador, el cual para su aplicación requiere hacerse en contextos como la razonabilidad, teniendo en cuenta las necesidades de la empresa y la inexistencia de perjuicio al trabajador, lo que en tratándose de la disminución del salario, difícilmente se daría.

(...)

¹ Concepto fue referido en la demanda (fol. 50)

Por ello, al modificarse el salario por parte del Empleador, deberá tener consentimiento del trabajador expresamente manifestado, además hacerse dentro del marco de respeto de los derechos fundamentales del trabajador aludidos en los apartes transcritos ut supra y no vulnerar el salario mínimo legal reglado por el Gobierno Nacional para la jornada máxima legal.

De ese concepto se puede inferir que la única manera posible y legal de efectuar una desmejora salarial es con la aquiescencia del trabajador. Y así lo ha ratificado la Corte Suprema de Justicia en su sentencia del 01 de noviembre de 2017, Radicación Número 54261, con ponencia del magistrado Martín Emilio Beltrán, en el sentido de la viabilidad del mutuo consentimiento para proceder a la disminución de la remuneración de un trabajador, siempre y cuando el procedimiento que se utilice este rodeado de garantías.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la jurisprudencia ha aceptado que es procedente el acuerdo de voluntades para pactar la desmejora de la condición laboral, debe entenderse también que el trabajador puede extender su aceptación de manera expresa o de manera tácita, la primera se da cuando ambas partes dejan por escrito esa decisión y la segunda se puede presentar cuando el trabajador es pasivo y guarda silencio ante la disminución salarial.

Esta última afirmación, tiene sustento en lo señalado de tiempo atrás por la Sala De Casación Laboral de la CSJ, en sentencia Rad. 24240 del 29/06/2005 MP: ISAURA VARGAS DÍAZ. Allí se indicó:

“Observa la Sala, que fueron varias las conclusiones que llevaron al Tribunal a la revocatoria de las condenas impuestas; unas de carácter jurídico y otras puramente fácticas. En su razonamiento sostuvo: 1) la ley faculta a las partes de una relación contractual, para que de mutuo acuerdo, “puedan convenir válidamente la rebajo o reducción, sin afectar el salario mínimo legal, del salario que en un momento dado esté vengando el trabajador” (folio 18, cuaderno 3); 2) así mismo dijo: “cualquier modificación del salario consentida por el trabajador (...) se ha venido teniendo por la jurisprudencia como aceptada por él siempre que no haya reclamado oportunamente (...)” (ibídem); 3) refiriéndose al aspecto fáctico, que la demandada al dar respuesta aceptó el hecho relativo a la reducción del salario, aduciendo que ello fue convenido con el trabajador, con fundamento en la difícil situación económica de la empresa, acuerdo que estuvo demostrado con el testimonio de folio 53.

(...)

Es decir que nada diferente aportan dichas pruebas, porque de su examen resultaría lo mismo que dijo el Tribunal; pues es incuestionable, que lo que lo llevó a sostener que para la reducción salarial hubo acuerdo entre las partes, fue, como el bien lo indicó en la sentencia, las pruebas testimonial e indiciaria, que demostraban el consentimiento del afectado con la rebaja salarial; deducida del hecho indicador de que con posterioridad a ello, el demandante continuó laborando por espacio superior a doce meses.”

En lo que respecta a la valoración probatoria para esta especialidad, Los artículos 60 y 61 del CPTSS, establecen los deberes que tiene el juez en materia de pruebas, el primero de los mencionados concuerda con la normativa general, “el Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo”. Y el artículo 61 del Código Procesal del trabajo establece la libre formación del convencimiento, señalando a su tenor literal: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”. Lo anterior implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el trámite litigioso.

Con el fin de resolver el caso concreto, parte esta sala por verificar los documentos que fueron allegados y que sirven como prueba: a Fol. 5 se evidencia documento de la aseguradora BBV Seguros Ganadero, informa al ingenio demandado sobre calificación del 25.15% hipoacusia neurosensorial de origen profesional; a folio 9 se aprecia documento en el que se relacionan los salarios devengados por el trabajador durante los años 1992, 1993, 1994, 2013 y 2014; a folio 12 reposa documento denominado “solicitud de nivelación de categoría- obreros, a folios 13 y 101 reposa <y en este se hace especial énfasis pues en este se basa la apelación> memorando de fecha 26 de abril de 1994 que tiene como asunto: traslado obrero; en este documento la jefe de personal Amparo Nuñez informa al señor Luis Alberto Madriñan lo siguiente;

“Me permito comunicarle que a partir de la fecha el señor JAVIER NUÑEZ COLORADO (f.0339) se traslada al departamento de maquinarias y equipo como AYUDANTE MECÁNICO mantenimiento automotriz de 1ª con categoría 6ª. (renunció a la 8ª)

El sr. Núñez se desempeñaba en la fabrica (centrifugas) mecánico de 2ª categoría 8ª.

Su traslado se debe a problemas de audición”

A folio 14 se advierte concepto de los médicos tratantes, en la que se recomienda la modificación al puesto de trabajo, readaptación de funciones, reubicación de puesto de trabajo, estableciéndose como medida “no puede laborar en sitios donde el nivel de presión sonora supere los 85 D. B” (documento que no fue tachado de falso) pero por parte de la representante legal se niega que ese documentos hubiera sido remitido a la entidad demandada (min 20:30 audio 2)

Pues bien, en el presente asunto y para el reparo concreto, debe indicarse que en realidad es poca la prueba que se allegó, si se tiene en cuenta que solo milita la documental ya referida y ninguna testimonial. No obstante lo anterior, haciendo un análisis de la prueba y cotejando la situación puesta en juicio con la jurisprudencia y la ley, esta colegiatura debe llegar a la conclusión de que en realidad el demandante extendió su consentimiento para que efectuara la modificación a las condiciones laborales, y es que en efecto existe documento (fol 13) que fue aportado por el mismo demandante, {que es precisamente al que se hace referencia en el recurso de apelación presentado por la demanda} en el que se asegura por parte de la jefe de personal de la época que el promotor del litigio renunció a la categoría 8ª para efectuar un traslado o reubicación por motivos médicos; situación que fue corroborado por el propio demandante en el interrogatorio de parte rendido (Min 57:00 audio 2) cuando admitió haber firmado la renuncia a la antedicha categoría, y si bien es cierto en esa misma declaración alegó que la firma la extendió por presiones de los directivos de la empresa, ese dicho no fue corroborado con ningún elemento probatorio.

Adicional a lo anterior, el trabajador continuó laborando con posterioridad a la ocurrencia del hecho modificador por espacio de 20 años más, sin haber presentado nunca reclamo alguno, lo que ratifica aun mas que hubo consentimiento por parte de este respecto a la variación en sus condiciones laborales.

Así la cosas, es del caso indicar que prospera el recurso propuesto por la parte pasiva y no hay lugar a verificar lo relativo a la excepción de prescripción, pues para criterio de esta sala no hay lugar a declarar que hubo una desmejora injusta en las condiciones laborales.

En este orden de ideas, se impone a esta Sala revocar el fallo proferido por el a quo y en su lugar proceder a negar la totalidad de las pretensiones conforme se señala en este proveído.

5. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 8º en concordancia con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, aplicable en materia laboral, teniendo en cuenta además, los principios que orientan esta jurisdicción, se condena en costas a la activa y a favor de los codemandados; como agencias en derecho se fija la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) a favor cada uno.

6. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalupe de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la **Sentencia No. 126 del veintiséis (26) de noviembre del año dos mil dieciocho (2018)**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira**, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **JAVIER NUÑEZ COLORADO** contra **el ingenio providencia y Colpensiones**; y en su lugar se absuelve de la totalidad de las pretensiones a los codemandados por no haberse demostrado que hubo una desmejora injusta en las condiciones laborales.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de los codemandados; como agencias en derecho se fija la suma de doscientos mil pesos (\$200.000) a favor cada uno

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

35d86590246f1cff85335fa0d43df728215a86ff606431496e5d38c8f48f8402

Documento generado en 23/09/2020 07:18:44 a.m.



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: OMAR MARMOLEJO SALAZAR
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2017-00184-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020).

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, la Sala Segunda de Decisión Laboral, a resolver en forma escrita, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, el **recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, contra la sentencia No. 189 proferida el 20 de noviembre de 2019**, emitida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 184

Discutida y aprobada mediante Acta No. 36

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

En demanda presentada el 20 de junio de 2017, pretende el señor OMAR MARMOLEJO SALAZAR que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a su favor, la pensión de vejez a que tiene derecho, a partir del 23 de agosto 2016, junto con las mesadas y retroactivo dejado de percibir, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 23 de diciembre de 2016 hasta que se haga efectiva la inclusión en nómina, lo que resulte probado con sustento en las facultades ultra y extra petita y a cancelar las costas del proceso. Como pretensión subsidiaria pide que en caso de no acceder al reconocimiento y pago de los intereses moratorios se condene a la llamada a juicio al pago de la indexación.

Sostiene para así pedir, que goza de una pensión de jubilación extra legal reconocida por el Municipio de Palmira mediante decreto 175 del 18 de julio de 2005, en virtud de convención colectiva de trabajo vigente para el periodo 2003 a 2005; que realizó cotizaciones al ISS hoy Colpensiones desde 06 de septiembre de 1976 hasta 30 de septiembre de 2016 reuniendo un total de 1.403,31 semanas cotizadas; que el 23 de agosto de 2016 radicó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, negada mediante Resolución GNR342258 del 17 de noviembre de 2016, bajo el argumento que una misma persona no puede gozar de dos prestaciones que cumplan idéntica función, también indica que no hay posibilidad de recibir dos pensiones con asignaciones a cargo del tesoro público. (fls. 44 a 57)

La demanda fue admitida mediante auto del 23 de junio de 2017; notificada a Colpensiones, y al director de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado, (fls 70) se pronunció únicamente la accionada, dando respuesta a los hechos, aceptándolos todos salvo el 7º del cual indica no es un hecho; se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER LOS INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN y la INNOMINADA O GENÉRICA. Se sustenta la defensa en la incompatibilidad de la pensión reclamada con la que está percibiendo el demandante del municipio de Palmira (fls 75 al 88) Mediante memorial allegado al despacho el 04 de junio de 2019 la señora SIXTA TULIA VARON MORALES en su condición de compañera permanente del señor OMAR

MARMOLEJO SALAZAR ratifica el poder conferido al apoderado y allega registro civil de defunción del mencionado demandante, que da cuenta que falleció el día 23 de noviembre de 2018, (fls 171); tres declaraciones extra proceso que ratifican su condición de compañera permanente y; la Resolución 407 emitida por Secretaria de Gestión de Talento Humano de la Alcaldía de Palmira por medio de la cual se resuelve solicitud de sustitución pensional de manera provisional a su favor en la calidad mencionada (fls 175 y 176)

Mediante auto 629 del 07 de junio del 2019, se dispuso a llamar a las personas que se crean con igual o mejor derecho a intervenir en el proceso de conformidad al artículo 68 del C.G.P Sucesión Procesal. (fls 177 reverso)

En folios 182 al 185 mediante auto del 10 de junio de 2019 se libró el edicto y se emplaza a las personas tener mejor derecho ante las pretensiones económicas pretendidas dentro del presente proceso

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 189 del 20 de noviembre de 2019, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira declara no probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación de reconocer los intereses moratorios, innominada y prescripción; declara que la pensión de jubilación que le otorgo el Municipio de Palmira al señor Omar Marmolejo a través de Decreto 175 del 18 de julio de 2005 suscrita entre Empleados Públicos de Palmira y el Sindicato de Trabajadores Oficiales con fundamento en el artículo 60 de la convención colectiva del trabajo vigente para el periodo comprendido entre el 19 de noviembre de 2003 y el 18 de noviembre de 2005 es compatible en un 100% con la que le otorgue el respectivo fondo pensional, a partir del 01 de octubre de 2016 hasta el 23 de noviembre de 2018 en un monto de (\$797.777) para la primera mesada (con sustento en la liquidación realizada por el actuario del Tribunal que obra a folios 153 a 157); condenó al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del primero de octubre de 2016 hasta que se haga efectivo el pago y condeno en costas a la demandada Colpensiones fijando como agencias en derecho el 10% de las condenas.

2. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de Colpensiones inconforme con la decisión indica:

“Si bien dentro del proceso instaurado por el señor Omar Marmolejo se evidencia la solicitud del reconocimiento de una prestación económica, en este caso la pensión de vejez mediante la cual hace solicitud a la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones el día 23 de agosto de 2016 y se procede a negar dicha solicitud por falta de requisitos, toda vez que se evidencia dentro del presente proceso que el señor Omar Marmolejo venía disfrutando de una pensión de jubilación reconocida por el municipio de Palmira Valle mediante decreto 175 del 18 de junio de 2005; se debe de tener en cuenta que en la sentencia en mención que el señor Omar Marmolejo se encontraba activo hasta el 30 de septiembre de 2016 para tal caso la solicitud presentada con anterioridad y con lo cual no se evidencia novedad de retiro sino hasta el 30 de septiembre de 2016, el despacho procede a reconocer la pensión de vejez de carácter compatible con la pensión de jubilación desde el 01 de octubre de 2016 hasta el 23 de noviembre de 2018, fecha en que el apoderado judicial del demandante reporta el fallecimiento del señor Omar Marmolejo; así las cosas el juzgado procede a reconocer dicha pensión de vejez de carácter compatible desde el 01 de octubre de 2016 hasta el 23 de noviembre de 2018 y condena a Colpensiones a reconocer el pago de los intereses moratorios hasta el momento en que se efectuó el pago de dicha prestación, como también condena en costas a mi representada. Tenemos entonces que dicho reconocimiento de la pensión de vejez de carácter compatible con la de jubilación la corte constitucional en sentencia 674 del 28 de junio de 2011 indico que el pago de la prestación incluyen los imperativos de eficacia que gobierna la seguridad social de carácter unitario en este sistema se hace razonable que el legislador

evite en principio que una misma persona goce de dos prestaciones que cumplan idéntica función, no solo eso, también se podría llegar hacer inequitativo y además implicaría una gestión ineficiente de los recursos que por definición son limitados, esta situación implica que el artículo 13 de la ley 100 de 1993 al definir las características legales del Sistema de Seguridad Social en Pensiones precise en el literal J que ningún afiliado podrá recibir simultáneamente dos prestaciones, la razón es elemental, ya que estas dos prestaciones pretenden proteger a la persona ante un riesgo común, buscando ampararla en aquellas situaciones en que la persona no tenga la capacidad de seguir trabajando ya sea por efectos de vejez o por una enfermedad o accidente que merme su capacidad laboral, en el mismo sentido la constitución política en su artículo 128 indica;

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Una vez verificado el expediente pensional se evidencio que el municipio de Palmira como anteriormente se enuncio reconoció pensión de jubilación al señor Omar Marmolejo; en ese orden de ideas se aclara que el asegurado y de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la ley 549 de 1999 que señala que sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados en el ISS serán utilizados para financiar la prestación.

En conclusión y como fundamento de lo anterior, no es posible conceder una pensión de vejez conforme a lo solicitado por la parte actora. Con lo anterior sustento mi solicitud de que sea revocado los numerales 1, 2 y 3 de la sentencia 189 del 20 de noviembre de 2019 en donde se condena a la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones al reconocimiento de la prestación conforme a lo anteriormente expuesto.”

3. ALEGACIONES FINALES

Dentro del término de traslado concedido a las partes para las alegaciones finales, sólo el demandante aportó escrito, solicita, por medio de su vocero judicial, que se confirme la decisión y se complemente la misma en el sentido de condenar a la accionada por concepto de intereses moratorios desde el 17 de noviembre de 2016, cuando se negó la solicitud; advierte que el a quo tuvo razón al considerar compatibles la pensión de vejez a cargo de la accionada con la de jubilación reconocida por el municipio de Palmira. La accionada no se pronunció.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta lo expuesto en el recurso de apelación presentado por Colpensiones, el problema jurídico que debe ser resuelto, radica en determinar si es posible reconocer la pensión de vejez al demandante a pesar de estar percibiendo una pensión de jubilación a cargo del municipio de Palmira.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Quedaron probados en este asunto, que el demandante nació el 24 de septiembre de 1947, fl. 2; que cotizó al sistema pensional administrado hoy en día por Colpensiones, un total de 1404 semanas, entre el 6 de septiembre de 1976 hasta el 30 de septiembre de 2016 (Resolución GNR 342258 del 17 de noviembre de 2016, fls. 30 a 32); que presentó ante la entidad solicitud para que le fuera reconocida la prestación el 23 de agosto de 2016, recibiendo respuesta

negativa, al considerar la accionada incompatible la prestación reclamada con la percibida del Municipio de Palmira (idem); igualmente, que el señor Marmolejo Salazar estaba disfrutando para aquéllas calendas, una pensión de jubilación de carácter convencional, reconocida por la entidad territorial, mediante Decreto 175 del 18 de julio de 2005, fls. 3-10.

Como ya se indicó, el interrogante que debe ser resuelto, radica en determinar, si efectivamente hay incompatibilidad entre ambas prestaciones, como lo señala el apoderado de Colpensiones, o si, el a quo tuvo razón en su decisión, al disponer el reconocimiento a cargo de la entidad.

Sobre el fenómeno de la compatibilidad y a la compatibilidad pensional, se ha pronunciado incesantemente la Jurisprudencia de las tres altas cortes, para señalar respecto de la primera, que esta figura consiste en el reconocimiento que hace un empleador a su trabajador de una pensión extralegal o convencional mientras continúa cotizando a la entidad de seguridad social en pensiones hasta tanto el trabajador reúna los requisitos para hacerse acreedor a la pensión por vejez; una vez ocurra esta situación, el empleador se subroga en la entidad de seguridad social en pensiones para que ésta continúe con el pago de la mesada pensional.

Pero si la pensión reconocida por la entidad de seguridad social, es inferior a la pensión extralegal reconocida por el empleador, será éste quien asuma el mayor valor de esa pensión pues entre ambas entidades se comparte la obligación.

Y frente a la compatibilidad, se indica que esta figura consiste en que el empleador reconoce una pensión convencional o extralegal en forma vitalicia, el trabajador tiene entonces la posibilidad de continuar cancelando sus aportes a la entidad de seguridad social, como trabajador dependiente o independiente; de esta forma, cuando el trabajador cumple los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de vejez y ésta le es reconocida el trabajador recibe las dos pensiones al mismo tiempo, precisamente or no tener la de jubilación la calidad de compartida.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-438 del 8 de junio de 2010, define de manera clara, las figuras de la “compatibilidad” y la “compartibilidad en materia pensional:

“La compartibilidad pensional consiste en la protección que se otorga al monto del ingreso pensional del jubilado, cuando el mismo cumple con todos los requisitos para acceder al pago de la pensión vitalicia de vejez, por parte de la entidad administradora de tales recursos. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la entidad en la cual se encuentra laborando el trabajador prevé condiciones más favorables para acceder a la pensión que la prescritas para la generalidad de los trabajadores. En tales circunstancias, la empresa empleadora asume el pago de las mesadas hasta tanto el empleado cumpla la edad y el tiempo de cotización exigidos por la ley para todas las personas.”

“La no compartibilidad (o compatibilidad) de una pensión, implica que el pensionado tiene derecho a recibir integralmente dos - o más - pensiones: la pensión extralegal y la pensión posteriormente reconocida por el I.S.S. En esta situación el empleador reconoce una pensión de jubilación convencional o extralegal por un monto determinado e inicia su pago. Sin embargo, el pensionado sigue cotizando ante el Instituto de Seguros Sociales y una vez cumple con los requisitos de ley, solicita ante el I.S.S. la pensión de vejez. Dicha entidad reconoce y ordena el pago de la pensión de vejez. En consecuencia, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación reconocida por el empleador no tiene el carácter de compartida, el pensionado tiene derecho a recibir las dos mesadas pensionales. Se trata entonces de pensiones compatibles.” (Negritas resalta la Sala)

Pero resulta necesario indicar que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 2879 de 4 de octubre de 1985, en su artículo 5°, limitó en el ordenamiento jurídico colombiano, la compatibilidad pensional de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 5o. Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales. (Negrillas resalta la Sala)

*Dicha norma entró a regir a partir del 17 de octubre de 1985, por tanto en las pensiones reconocidas posteriores a esa fecha no procedía la figura de la **COMPATIBILIDAD** pensional, al menos que en la Convención Colectiva, en el pacto o en algún otro acuerdo quedara estipulada la compatibilidad pensional; Jurisprudencialmente, ha sido el H. Corte Supremo de Justicia en su Sala de Casación Laboral quien ha abordado en repetidas ocasiones el tema¹.*

La misma Corte Constitucional en la Sentencia T-438 de 2010 (providencia ya citada) hizo referencia a un pronunciamiento de dicha Corporación

Más recientemente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, volvió a pronunciarse frente al tema, en la SL5487 del 10 de diciembre de 2019 (Radicación 69473), reiteró:

“A más de lo dicho en precedencia, debe recordarse que esta corte ha sostenido que, aun cuando la regla general es que las prestaciones pensionales extralegales, otorgadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, comportan el carácter de compartibles, con ocasión de lo previsto por el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de igual anualidad, y el Acuerdo 049 de 1990, dicha circunstancia no obsta para que las partes pacten su compatibilidad, pues no existe restricción alguna frente a un acuerdo de voluntades de tal connotación. Así lo asentó esta sala en la sentencia CSJ SL5529-2018, traída a colación en el fallo CSJ SL4927-2019, en la que dijo:

No sobra precisar que si bien los artículos 5 y 6 del Decreto 813 de 1994 y 45 del Decreto 1748 de 1995, establecen la compartibilidad de las pensiones de jubilación a cargo del empleador con la vejez por cuenta del ISS, la norma inicialmente mencionada, establece que el primero deberá cotizar al ISS hasta tanto el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez, quedando por su cuenta únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el instituto y la de jubilación que venía percibiendo, y que, además, para la financiación de la prestación que llegase a conceder el ISS, el empleador debe trasladar el valor correspondiente al bono pensional, ello, per se, no impedía que las partes en forma voluntaria, como en

¹ Sentencia [35984](#) de 2011 Corte Suprema de Justicia / F1_CSJ_SCL_ [35984](#)(15_02_11)_2011), entre otras.

este caso a través de la convención colectiva de trabajo, dispusieran que la pensión a cargo del empleador fuera compatible con la de vejez.

En el mismo sentido, puede consultarse lo expuesto en el proveído CSJ SL4080-2018.”

En el presente asunto, fue aportado el convenio colectivo de trabajo, entre los trabajadores oficiales pertenecientes al sindicato y el Municipio de Palmira, vigente entre el 19 de diciembre de 2003 y el 18 de noviembre de 2005, en el cual las partes convinieron específicamente en su artículo 60 los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, en el literal a) de dicho canon, se dispone que las pensiones de invalidez, vejez y muerte que sean reconocidas por fondos de pensiones son compatibles con la de jubilación que pague el Municipio a sus trabajadores oficiales y servidores públicos, quienes tendrán derecho al 100% de la pensión que pague el Municipio y al 100% de la pensión que pague el respectivo fondo pensional, fl. 24; acuerdo convencional que además cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 469 del CST, para ser considerado prueba, fl. 28.

Ahora, en el Decreto 175 del 18 de julio de 2005, por medio del cual se le reconoció la pensión de jubilación al actor, fls. 3-5), quedó igualmente estipulada esa compatibilidad pensional, fl. 9.

De lo anterior se deduce que no hay asomo de duda, en cuanto a que la decisión del fallador de instancia se encuentra ajustada a derecho, toda vez que la pensión de jubilación, fue concedida acatando lo establecido en el artículo 5º del Decreto 2879 de 1995.

La compatibilidad pensional tiene como sustento la propia decisión del Municipio de Palmira, que la acordó con el sindicato de trabajadores de esa entidad y elevó dicho acuerdo a una convención colectiva, por manera que no hay razón alguna para que Colpensiones insista en la imposibilidad de reconocer la prestación con un argumento inexistente.

En este caso, además, no tiene aplicación lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, habida cuenta que la prestación convencional le fue reconocida al actor, antes de su vigencia, el 29 de julio de 2005 (D.O. 45.984), en la ya citada SL5487 de 2019, indicó la Corte:

Finalmente, de cara a los argumentos expuestos respecto del Acto Legislativo 01 de 2005, es menester señalar que las previsiones allí estipuladas frente a las prestaciones extralegales no cobijan la situación de la promotora, en tanto que su derecho a la pensión de jubilación se consolidó o se causó antes de la entrada en vigencia de dicha enmienda constitucional, y en esa medida, se generó para ella un derecho adquirido, en los términos del inciso 4º de la mencionada normativa. En ese sentido, en la sentencia CSJ SL6116-2017, iterada en la CSJ SL3244-2019, la sala sostuvo:

[...] Por último, en lo concerniente al reparo jurídico consistente en la infracción directa del Acto Legislativo 001 de 2005, sustentado en que se impuso una obligación con fundamento en la norma convencional cuando la reforma constitucional ordenó que las reglas pensionales previstas en la convención perderían vigencia el 31 de julio de 2010, no le asiste razón al recurrente, toda vez que las modificaciones introducidas por el mencionado Acto Legislativo en modo alguno aparejan la pérdida de los derechos adquiridos en vigencia de acuerdos colectivos y leyes anteriores, como lo es la compatibilidad pensional. Al respecto, la Sala en sentencia CSJ SL 29907, 3 abr. 2008, reiterada en CSJ SL34044, 20 oct. 2009, y CSJ SL13267-2016, dijo:

«Una vez más, la Corte precisa que los derechos adquiridos al abrigo de acuerdos jurídicos vigentes cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, permanecen indemnes y, por tanto, no pueden ser negados o transgredido. Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente

celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor.

Dicho de otra manera: los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos jurídicos, a cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico.

En conclusión, aquí se trata de un pensionado que adquirió el derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, cuyo parágrafo transitorio 2 lo protegió, como también lo hace el artículo 58 de la Constitución Política, lo que no puede ser de otra manera ni afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, circunstancias todas éstas que conducen a la improsperidad del cargo planteado por la recurrente».

No hay duda alguna entonces, respecto a la compatibilidad de la prestación, habida cuenta que el derecho a la de jubilación, lo consolidó el señor Marmolejo Salazar en fecha anterior a la vigencia del referido Acto Legislativo (18 de julio de 2005, fl. 3).

Pero si lo anterior no fuera suficiente, considera esta Corporación que no le asiste legitimación para reclamar a la referida entidad de seguridad social, habida cuenta que compatible o compatible, el demandante tiene derecho a la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, toda vez que cotizó para el régimen que administra más de las semanas establecidas en la ley para acceder a su derecho y por tanto se impone el reconocimiento a cargo de esa entidad, independientemente de que el Municipio de Palmira cancele el 100% o el mayor valor.

Revisando la decisión en grado jurisdiccional de consulta a favor de la accionada, debe decir esta Colegiatura, que resultó acertada igualmente la decisión del a quo, de reconocer la prestación a partir del 1º de octubre de 2016 (día siguiente a la última cotización) y hasta el 23 de noviembre de 2018 (fecha del deceso), aspectos relacionados con el derecho a la pensión de sobrevivientes de la señora Sixta Tulia Varón Morales, deben ser analizados en otro escenario, la presencia de la citada señora en este asunto, sólo puede tenerse como válida para continuar con su trámite, en los términos del artículo 68 del Código General del Proceso, pero no para disponer el pago del retroactivo a su favor, ni reconocer la pensión de sobrevivientes, pues para lo primero, dicho valor debe ser incluido en el proceso de sucesión adelantado por los herederos del señor Marmolejo y, en cuanto a lo segundo, la citada señora debe acreditar suficientemente su condición de beneficiaria de la prestación.

Se modificará eso sí, la condena impuesta por concepto de intereses moratorios para imponerlos sobre la totalidad de las mesadas pensionales, pero sólo hasta el 23 de noviembre de 2018, es decir, mesada por mesada a partir de la correspondiente al mes de octubre de 2016 y hasta la fecha del deceso del señor Omar Marmolejo Salazar, teniendo en cuenta que la obligación accesoria, fenece con la principal.

Es de anotar que la manifestación del apoderado del actor, en las alegaciones finales carece de sustento, habida cuenta que el a quo impuso condena por concepto de intereses moratorios, precisamente la que ahora se modifica.

En este orden de ideas, se CONFIRMARÁ el fallo apelado, por ajustarse a la ley y a las pruebas aportadas, con la MODIFICACIÓN indicada al ordinal segundo.

4. COSTAS

En esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor del actor, como agencias en derecho se fija el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes.

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: OMAR MARMOLEJO SALAZAR
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2017-00184-00

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia apelada, identificada con el No. 189 del 20 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **OMAR MARMOLEJO SALAZAR** contra **COLPENSIONES**, para en su lugar, **DISPONER** que los intereses moratorios se liquiden en la forma indicada en la parte motiva y hasta el 23 de noviembre de 2018, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor del demandante, como agencias en derecho se fija el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales diarios vigentes.

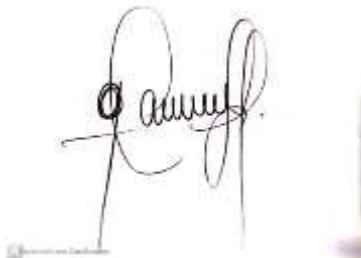
CUARTO: una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: OMAR MARMOLEJO SALAZAR
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-002-2017-00184-00

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0d749601a300b051cdaeccf79887f0a45139748f3f2c647dd2b814d8f08d427e**
Documento generado en 23/09/2020 08:10:35 a.m.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACION DE SENTENCIA
DEMANDANTE: FRANCISCO CAMPO URREA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00225-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020),

*Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el recurso de **APELACIÓN** interpuesto por la parte actora, en contra de la sentencia No. 107, proferida el 12 de octubre de 2018, por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.*

Auto No. 439

Se le reconoce personería para actuar en representación de Colpensiones a la firma Arellano Jaramillo y Abogados SAS, representada por el abogado Luis Eduardo Arellano Jaramillo, portador de la tarjeta profesional número 56392, teniendo como sustento la escritura pública No 3372 del 2 de septiembre de 2019, que se anexa al expediente; igualmente se acepta la sustitución de poder que la sociedad en mención, por intermedio de su representante, le realiza a la doctora Francy Liliana Huaca Rojas, portadora de la tarjeta profesional número 258.545, expedida por el C.S.J. Lo anterior de conformidad con lo señalado en los artículos 73 y siguientes del CGP que se aplica por remisión analógica en materia laboral (art. 145 CPTSS).

Decisión que se notifica mediante su inclusión en estados.

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos, sólo la apoderada de Colpensiones se pronunció; indica que las solicitudes de reliquidación presentadas por el demandante se han resuelto conforme a la norma aplicable, que no tiene derecho al reconocimiento conforme el Acuerdo 049 de 1990, habida cuenta que las semanas cotizadas a la entidad que representan son insuficientes para acceder al derecho y no es posible la sumatoria con los tiempos de servicios prestados en entidades públicas. Solicita por tanto se confirme la decisión de primera instancia.

La parte actora guardó silencio.

SENTENCIA No. 185

Discutida y aprobada mediante Acta No. 36

1. ANTECEDENTES y ACTUACIÓN PROCESAL

FRANCISCO CAMPO URREA, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin de que se reliquide su pensión de vejez reconocida mediante resolución No.20537 de 2008, tomando como tiempo las semanas laboradas en el sector privado como público, las cuales suma 1.185 semanas en toda su vida

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00225-01

laboral, aplicando una tasa de reemplazo del 85% conforme a lo establecido en el artículo 20 del acuerdo 049 de 1990, al retroactivo causado a partir del 26 de diciembre de 2005, incremento del 14% por cónyuge a cargo, indexación y costas y agencias en derecho. (fl. 31).

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones fueron los siguientes:

- 1.- Que nació el 26 de diciembre de 1945.
- 2.- Que mediante resolución No.20537 de 2008, le fue reconocida por el ISS, la pensión de vejez a partir del 26 de diciembre de 2005, aplicando una tasa de remplazo de 67.81% y con fundamento en la Ley 797 de 2003.
- 3.- Que se le contabilizaron las semanas cotizadas al ISS y a diferentes entidades de previsión social del sector público sumando en total 1.185 semanas.
- 4.- Que al actor se le debe liquidar la pensión teniendo en cuenta el régimen de transición sumándose el tiempo cotizado tanto en el sector público como privado.
5. Que para el 26 de diciembre de 2005 reunió los requisitos para acceder a la pensión, al contar con más de 15 años cotizados y tener más de 35 años de edad.
6. Que cotizó al ISS un total de 543.14 semanas y 641 semanas en el sector público, para un total de 1.185 semanas cotizadas en toda su vida laboral.
7. Que al pertenecer al régimen de transición debe aplicarse una tasa del 85%, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.
8. Que contrajo matrimonio con GLORIA BASTIDAS el 16 de noviembre de 1981, que ha convivido con la citada señora, de manera permanente e ininterrumpida bajo el mismo techo y que su cónyuge, depende económicamente de él.
9. Que el 7 de marzo de 2017 agotó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES, sin obtener respuesta.

Mediante Auto No.1184 de 14 de junio de 2017, se admitió la demanda y se dispuso correr el traslado de rigor a la demandada y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fl . 38)

Debidamente notificada, Colpensiones, en forma oportuna da respuesta a la demanda (fl. 46 a 58, admitida mediante providencia del 6 de diciembre de 2016), pronunciándose frente a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y formulando como excepciones de fondo las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE RECONOCER LA RELIQUIDACION PENSIONAL Y EL INCREMENTO DEL 14% POR CONYUGE QUE RECLAMA, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, LA INNOMINADA Y PRESCRIPCION.

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 107 del 12 de octubre de 2018, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), resolvió declarar probada respecto de la totalidad de las pretensiones de la parte actora la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO, absolviendo a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la actora (fl. 97).

2. MOTIVACIONES

2.1. FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00225-01

Como fundamento de su decisión, el Juzgado de conocimiento luego de referirse a los hechos probados planteó el problema jurídico, seguidamente indicó que al haberse probado que el reconocimiento de la pensión de vejez se tuvo en cuenta 1.185 semanas, cotizadas al ISS y a entidades Públicas, resulta improcedente lo pretendido en la demanda dado que no se puede declarar lo ya recibido.

Seguidamente indica que se establecerá en primer lugar lo relativo a si al demandante se le debió liquidar su mesada pensional con una tasa del 85%, en aplicación al artículo 20 del decreto 049 de 1990, lo que se traduce en determinar si al actor se le debe tener como beneficiario del régimen de transición, como tener en cuenta no solo los tiempos cotizados al ISS sino también los servidos a entidades públicas; que resulta indiscutible que al haber nacido el 26 de febrero de 1945 y que empezó a cotizar para pensiones al ISS el 12 de mayo de 1973, resulta indiscutible que para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, esto es 49, por lo que es beneficiario del régimen de transición, lo que le permitía pensionarse con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, al cumplir con 60 años de edad y 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, pero sin poder tener en cuenta como se solicita en la demanda el tiempo servido a entidades públicas no cotizadas al ISS.

Aclara que solo con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es posible tener en cuenta los tiempos laborados en entidades públicas, o con la ley 797 de 2003, pero no con el acuerdo 049 de 1990; que así lo tiene establecido la Corte Suprema de Justicia de manera pacífica y de mucho tiempo atrás como lo hizo en sentencia SL 4031 de 2017, radicación 44796 de 15 de marzo de 2017 (transcribe aparte).

Finalmente concluye, que del análisis de la sentencia citada a manera de precedente judicial, no resulta procedente lo pretendido por el actor, respecto de reconocerle la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición y con base en el acuerdo 049 de 1990, conclusion igual a la que se llega respecto al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, toda vez que ese derecho está consagrado a favor de quienes han adquirido el derecho pensional con base en el acuerdo 049 de 1990, ya sea como beneficiario del régimen de transición o directamente como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias.

Indica que lo cierto es que el número de semanas que cotizó al ISS no son suficientes para pensionarse con base en el acuerdo 049 de 1990, sin ser posible sumar tiempos públicos no cotizadas al ISS; que respecto al incremento pensional si en gracia de discusión se aceptara que el demandante pudiera tener derecho al mismo por cónyuge a cargo, al haber el actor confesado en el interrogatorio de parte que la misma tiene un negocio de comida en el que devenga aún más que lo que percibe como pensionado, lo que fue corroborado por el testigo Erminsul Plaza, siendo así las cosas se impone concluir que las pretensiones deben ser despachadas desfavorablemente declarándose probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO.

2.2. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con el fallo, el apoderado de la parte actora lo apeló manifestando que se ratifica en que se debe reconocer la pensión al actor conforme al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consecuentemente a ello reliquidar la pensión en lo que tiene que ver con la tasa de remplazo. Que ese es su argumento y se sostiene en lo planteado en la demanda.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00225-01

A pesar de la parquedad en la sustentación del recurso por parte del apoderado del actor, la Sala encuentra que es posible colegir, que su inconformidad se limita a la negativa frente a la petición de reliquidación de la pensión de vejez, a pesar de su condición de beneficiario del régimen de transición, tal como lo solicitó en la demanda.

El problema jurídico que debe ser resuelto, reside entonces en determinar, sí efectivamente el señor Francisco Antonio Campo Urrea, tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez, con sustento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, teniendo en cuenta las 1.185 semanas reportadas en su vida laboral.

Y para ello, habrá de revisarse además de su condición de beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 y; sí posible la acumulación de semanas cotizadas al ISS y a otras entidades de previsión social existentes antes de 1993, para reconocer y reliquidar la pensión de vejez otorgada al actor, bajo el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

En este asunto, quedó probado y no fue materia de discusión, que al demandante se le reconoció pensión de vejez mediante resolución No. 20537 de 17 de octubre de 2008, con sustento en la Ley 100 de 1993, modificada por la 797 de 2003 y 1.185 semanas, sumadas las cotizadas al ISS con las servidas en entidades públicas (fls. 1 a 4); que según historia laboral obrante a folios 25 a 28, el actor cotizó al régimen de prima media con prestación definida administrado hoy en día por Colpensiones, un total de 568.43 semanas, entre el 12-05-1973 al 31-01 de 2006; que nació el 26 de diciembre de 1945 (según copia de la cédula, fl.6) y que presentó reclamación administrativa de la reliquidación pretendida el 7 de marzo de 2017, fl. 9.

El demandante pretende que se reconozca la pensión de vejez con sustento en una norma distinta a la vigente para el momento en que consolidó el derecho, más exactamente el Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de la misma anualidad.

Ese régimen de transición se encuentra contemplado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100, en los siguientes términos:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.”

Quiere decir lo anterior, que las personas que cumplieran uno de los dos requisitos, edad o tiempo de servicios, para el 1º de abril de 1994 (fecha en la que entró en vigencia el sistema pensional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 151 de la misma obra), podía pensionarse, según le resultara más favorable, con los regímenes anteriores, siempre que cumpliera los presupuestos en ellos contenidos.

El demandante para la fecha en mención, contaba con más de 40 años de edad, hecho indiscutible teniendo en cuenta que nació el 26 de diciembre de 1945, fl. 6; es por tanto beneficiario del régimen de transición y tiene derecho a obtener el reconocimiento de su pensión con sustento en la norma que reclama, siempre, se itera, que cumpla los presupuestos en ella contenidos.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00225-01

El Acuerdo 049 de 1990, establece como presupuestos para acceder a la pensión de vejez, 60 años de edad si se es hombre y 1.000 semanas cotizadas en toda la vida o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima.

El ISS, antiguo administrador del RPMPD, le reconoció la pensión con sustento, se itera, en 1.185 semanas y la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, para la entidad el actor no satisfizo los presupuestos establecidos en el mencionado Acuerdo, toda vez que no cuenta con 1000 semanas cotizadas en toda su vida laboral ni con 500 en los 20 años anteriores.

En el presente asunto, el a quo negó la reliquidación con sustento en la imposibilidad de semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones (RPMPD) con tiempos servidos en entidades públicas, cotizados a otras cajas de previsión social o no cotizados y a cargo del empleador.

Habiéndose determinado entonces, la condición de beneficiario del régimen de transición del demandante, el tema a dilucidar, consiste en determinar, si para reconocer la pensión de vejez al amparo del precitado Acuerdo, es posible tener en cuenta también el tiempo de servicios que el actor prestó en entidades públicas, sin cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, venía manteniendo una sólida posición, según la cual, bajo el Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, resultaba improcedente la acumulación de tiempo de servicios con aportes al ISS, porque los reglamentos de ese instituto en el régimen de prima media con prestación definida no contemplan tal posibilidad y ello solo fue factible a partir de la entrada en vigencia del parágrafo 1° del Art. 33 de la Ley 100 de 1993 que permitió expresamente tal acumulación y por tanto, había sostenido desde antaño, que dichas acumulaciones eran posibles únicamente para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el artículo mencionado, lo cual excluiría la acumulación para el Acuerdo 049 de 1990 (SL16810-2016, SL16104-2014, SL16086-2015, SL11241-2016, SL317-2019 y más recientemente la SL2022 del 17 de junio del presente año-radicación 71.475, entre muchas otras). Posición que fue la que aplicó el juez de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, en recientes pronunciamientos, más exactamente a partir del 1° de julio del año que avanza, en la sentencia laboral 1947 de esa fecha, la Alta Corporación varió su posición y; en sala mayoritaria, interpretó de manera diferente el parágrafo en mención, considerando que es posible la pretendida acumulación, incluso para las peticiones de reliquidación, así lo resumió en la sentencia laboral No. 2557 del 8 de julio del año que avanza (radicación 72.425 y ponencia del Magistrado Iván Mauricio Lenis Gómez), al expresar:

“Pues bien, en recientes pronunciamientos la Corte cambió de criterio jurisprudencial y estableció que en el marco del Acuerdo 049 de 1990 es procedente la sumatoria de tiempos de servicios en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales (CSJ SL1947-2020 y CSJ SL1981-2020). Precisamente, en la primera referida, la Corporación explicó:

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

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

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban

cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

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

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

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

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

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

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...).

Conforme lo anterior, conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos que cotizó la actora a otras cajas de previsión del sector público a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento.

De modo que tal criterio jurisprudencial también es aplicable al asunto en controversia, esto es, a la reliquidación de la pensión de vejez de la demandante.” (Negrillas ajenas al texto)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00225-01

A la fecha, conocidas son cuatro las decisiones de la Corte en el mismo sentido (además de las mencionadas, la SL 2587/2020), razón que impone, en los términos del artículo 10 de la Ley 153 de 1887, su acogimiento, atendiendo su condición de máximo órgano de cierre en materia laboral.

Por lo anterior, la Sala Segunda de Decisión Laboral, a partir de la fecha variará la posición que ha venido sosteniendo para acatar la definida por la Corte y en consecuencia, el segundo problema necesario para resolver la viabilidad de las pretensiones, tiene respuesta también favorable.

Así las cosas, resulta claro que en el subjuice, esas 1.185 semanas que tiene el actor en su haber, son suficientes para acceder al derecho a la pensión de vejez al amparo del Acuerdo 049 de 1990, dada su condición de beneficiario del régimen de transición y atendiendo, se itera, la nueva interpretación realizada por la Corte.

Le correspondía en consecuencia al demandante, el 84% del ingreso base de liquidación obtenido por el ISS, que no fue objeto de controversia y que además se obtuvo con sustento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, amén que es un aspecto no incluido en el régimen de transición, \$523.513; por tanto, le correspondía al demandante, para el año 2005, a partir del 26 de diciembre de esa anualidad, la suma de \$439.751 por concepto de mesada pensional.

Sin embargo, no es posible obviar, que Colpensiones propuso en forma oportuna la excepción de prescripción y que desde la misma demanda se indica y; además, quedó probado, la reclamación de la reliquidación fue presentada el 7 de marzo de 2017, fl. 9.

En esas condiciones quedó afectado por el paso del tiempo, el valor correspondiente a la reliquidación reclamada, causado entre el 26 de diciembre de 2005 y el 7 de marzo de 2014; le corresponde al actor, por concepto de retroactivo, la suma de \$185.007, conforme el cuadro anexo.

Es de anotar, que la reliquidación procede sólo por los años 2014 a 2016, cuando efectivamente la mesada reliquidada era superior al salario mínimo de cada año, valor reconocido por el ISS y pagado en la actualidad por Colpensiones, a partir del 2017, el valor de la mesada resulta ser inferior y en consecuencia, se deberá continuar cancelando el salario mínimo, atendiendo lo establecido en el artículo 48 Superior. Tal situación tiene su explicación en el artículo 14 de la precitada Ley 100, que a la letra indica:

“REAJUSTE DE PENSIONES. Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.”

Aplicando dicha fórmula a la mesada reliquidada, resulta claro que de incrementarse anualmente con el IPC certificado por el DANE (teniendo en cuenta que para el año 2005 era superior al salario mínimo legal vigente), a partir del año 2017, su valor sería inferior a ese mínimo y por tanto, lo que debe hacerse y de hecho, realiza la Sala, es nivelar al mínimo. Es esa la razón por la cual, el valor del reajuste es el indicado; valor que, dígase de una vez deberá ser indexado por Colpensiones al momento de su pago efectivo.

Conforme lo anterior, se revocará parcialmente la sentencia en cuanto negó la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez del demandante, para en su lugar condenar a la entidad a reconocer y pagar la mencionada prestación con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, a partir del 26 de diciembre de 2005, en cuantía igual a \$439.751 para ese año y que para el 2020, asciende a la suma de \$877.803 (salario mínimo

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00225-01

legal mensual), conforme lo expresado. Se impondrá condena por la suma de \$185.007 por concepto del reajuste, que deberá ser indexada a la fecha del pago efectivo por parte de la entidad.

En punto a las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada, se revocará también parcialmente la decisión de declarar probada la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de la reliquidación pretendida, declarando probada en forma parcial la de prescripción en los términos anotados, confirmando la decisión en lo demás.

Finalmente, en lo que tiene que ver con las costas procesales, se revocará la decisión, para condenar a la accionada a cancelar las generadas en primera instancia, en un porcentaje del 50% de las causadas. En esta sede no se causaron.

En tales condiciones se hace necesario confirmar el fallo apelado, conforme a las razones expuestas.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia No. 107 del 12 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), dentro del proceso ordinario laboral propuesto por **FRANCISCO ANTONIO CAMPO URREA** contra **COLPENSIONES**, para en su lugar **ACCEDER A LA PRETENSION DE RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN CON SUSTENTO EN EL ACUERDO 049 DE 1990, APROBADO MEDIANTE DECRETO 758 DEL MISMO AÑO**, conforme a los motivos expuestos.

SEGUNDO: Conforme lo indicado en el ordinal anterior, **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor **FRANCISCO ANTONIO CAMPO URREA** con sustento en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, a partir del 26 de diciembre de 2005, en cuantía igual a \$439.751 para ese año y que para el 2020, asciende a la suma de \$877.803 (salario mínimo legal mensual), conforme lo expresado. como **retroactivo pensional, se impone la suma de CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL SIETE PESOS (\$185.007)**, que deberá ser indexada a la fecha del pago efectivo por parte de la entidad, también en la forma indicada en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCION DE PRESCRIPCIÓN, respecto a los valores causados entre el 26 de diciembre de 2005 y el 7 de marzo de 2014, en la forma señalada en las consideraciones de esta decisión.

CUARTO: REVOCAR EL ORDINAL TERCERO de la sentencia No. 107 del 12 de octubre de 2018, para en su lugar **CONDENAR A COLPENSIONES** a reconocer y pagar las costas procesales de primera instancia, en un % de las causadas.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia revisada en lo demás.

SEXTO: COSTAS en esta sede, no se causaron.

SÉPTIMO: DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00225-01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

año	ipc	mesada reliq.	mesada recibida	diferencia	No. mesadas	total diferencia
2005	4,85%	\$439.751	\$381.500	PRESCRITOS		
2006	4,48%	\$461.079	\$408.000			
2007	5,69%	\$481.735	\$433.700			
2008	7,67%	\$509.146	\$461.500			
2009	2,00%	\$548.197	\$496.900			
2010	3,17%	\$559.161	\$515.000			
2011	3,73%	\$576.887	\$535.600			
2012	2,44%	\$598.405	\$566.700			
2013	1,94%	\$613.006	\$589.500			
2014	3,66%	\$624.898	\$616.000	\$8.898	12	\$106.778
2015	6,77%	\$647.769	\$644.350	\$3.419	14	\$47.872
2016	5,75%	\$691.623	\$689.455	\$2.168	14	\$30.357
2017	4,09%	\$731.392	\$737.717	-\$6.325		
2018	3,18%	\$761.306	\$781.242	-\$19.936		
2019	3,80%	\$785.515	\$828.116	-\$42.601		
2020		\$815.365	\$877.803	-\$62.438	TOTAL	\$185.007

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 76-520-31-05-003-2017-00225-01

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

Código de verificación:

5fd9689e659f0691da28a30513ef4837cd1ca6854b1f1dd7ce0e1d2de902850f

Documento generado en 23/09/2020 07:18:47 a.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: *Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de FRANCISCO VALENCIA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Radicación Única Nacional No. 76-109 -31-05-002-2018-00037-01*

A los veintitrés (23) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar sentencia escrita; en la que se resolverá el grado jurisdiccional de consulta que obró frente a la sentencia condenatoria emanada del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca; conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0152

Aprobada en acta No. 026

ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

El señor FRANCISCO VALENCIA, pretendió de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, en adelante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago del retroactivo pensional a partir del 1º de diciembre de 2014, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, y las costas procesales –fls. 6 y 7-.

En fundamento a las pretensiones, indicó el actor que nació el 21 de julio de 1952; que cotizó al otrora Instituto de Seguros Sociales,

desde el 16 de enero de 1980 hasta el 30 de noviembre de 2014; que mediante Resolución GNR370201 de 2015, se le reconoció pensión de vejez, basada en 1193 semanas; que su última cotización se registró el 30 de noviembre de 2014 y por tanto pretendió el derecho pensional a partir del 1º de diciembre de 2014; que por acto administrativo del 7 de octubre de 2016 se denegó la petición por cuanto no estuvo acreditada por parte del empleador la fecha de retiro; y por finalmente manifestó, que su último empleador fue Suministros y Operaciones Portuarias, mismo que certificó que el último aporte al régimen de pensiones fue el 19 de septiembre de 2014 –fls. 4 y 5-.

Admitida la demanda por auto No. 0415 del 24 de mayo de 2018 (fls. 44 y 45), y dada en traslado a COLPENSIONES (fl. 46), se recibió respuesta, en la que se opuso al pago del retroactivo pensional; ya que solo a partir de la desafiliación del asegurado al régimen de prima media con prestación definida, se comienza a recibir la pensión de vejez, toda vez que con arreglo a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, la pensión de vejez se causa cuando se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas y su disfrute lo es desde la desafiliación definitiva; también se opuso la demandada, al pago de los intereses moratorios y formuló como excepciones de fondo las rotuladas como inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.- fls. 68 a 73-.

Sentencia de primera instancia

Evacuadas las diligencias previas al juzgamiento el Juez de inicio profirió la sentencia No. 088, de 19 de septiembre de 2019, en la que **(i)** declaró no probadas las excepciones de fondo; **(ii)** condenó

a COLPENSIONES, a pagar a favor del actor la suma de \$8'348.200,00, por concepto de retroactivo pensional, causado entre el 1° de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015, incluyendo la mesada adicional de junio del último año; **(iii)** condenó a la enjuiciada a reconocer y pagar los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados desde el 23 de agosto de 2015 hasta el 19 de noviembre del mismo año, a la tasa máxima vigente al momento en que se efectúe el pago; **(iv)** absolvió a la encausada de las demás pretensiones; y **(v)** condenó en costas a la demandada.

Comenzó el Juzgado por centrar el problema jurídico en determinar si el demandante, en calidad de pensionado por vejez de COLPENSIONES, tenía derecho o no a que se le reconociera y pagara el retroactivo pensional, desde el 1° de diciembre de 2014, hasta el 30 de noviembre de 2015 y de ser positiva la respuesta, determinar si era dable impartir condena por los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, con ocasión de las mesadas pensionales causadas y no pagadas.

Seguidamente, citó el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año y el inciso 2° artículo 31 de la ley 100 de 1993, para advertir, que si bien para el periodo 2014-11 aparece la última cotización del actor al sistema pensional, no se demostró el retiro del sistema, tal y como lo exige la norma, pues en tal periodo no se avizora la novedad de retiro y por tal razón no sería posible acceder a las pretensiones de la demanda; sin embargo, al observar la historia laboral aportada por COLPENSIONES, debidamente actualizada al mes de mayo del año 2018, encontró que no aparecían cotizaciones posteriores, ni como dependiente o independiente, desde noviembre de 2014, por lo que dedujo que existía una desafiliación tácita; situación que

permitía concluir que fue desde dicha época que Colpensiones debió reconocer la pensión de vejez y como no lo ordenó, consideró pertinente reconocer el pago de dicho retroactivo pensional a partir del 1° de diciembre de 2014, día siguiente al retiro definitivo del Sistema de Seguridad Social en Pensiones y hasta el 30 de noviembre de 2015, pues a partir del 1° de diciembre de la última anualidad se le reconoció y pagó la prestación económica pensional.

Concluyó frente a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que en el expediente estaba probado que el demandante radicó solicitud de la prestación económica el día 22 de abril de 2015, como se deduce de la resolución que le reconoció la pensión de vejez, por lo que tenía COLPENSIONES plazo para resolver dicha petición, hasta el 22 de agosto del mismo año; también encontró probado que mediante Resolución GNR370201 del 20 de noviembre de 2015, se le resolvió la solicitud pensional al actor, con posterioridad a los 4 meses; de allí que el mismo se hizo acreedor al pago de los intereses moratorios, desde el 23 de agosto de 2015 hasta el 19 de noviembre del mismo año.

Grado jurisdiccional de consulta y alegaciones

Ejecutoriado el auto que admitió el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado común a las partes, para que esgrimieran alegatos de conclusión; conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; siendo así como la parte actora solicitó se confirme la decisión de primera instancia, ratificándose en los hechos y pretensiones de la demanda.

Por su parte COLPENSIONES, pretendió que la decisión de primera instancia sea revocada, por cuanto el demandante no cumple con los presupuestos fácticos para ser derecho de la prestación económica deprecada, y enfatizó que al verificar la historia laboral se observa que el último período de aportes realizado al Sistema General de Pensiones, lo cotizó como trabajador dependiente de SUMINISTROS Y OPERACIONES PORTUARIA, evidenciándose que dicho empleador no reportó la novedad de retiro (R), razón por la cual el reconocimiento pensional se otorgó a partir de la inclusión de nómina de pensionados, sin que haya lugar a reconocimiento de retroactivo pensional. Igualmente pretendió se revoque la condena por los intereses moratorios (art. 141 Ley 100- 1993), pues consideró que dicha moratoria solo es procedente cuando existe mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales, situación que no se presenta en este asunto.

Con base en los antecedentes narrados, se aplica la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta, a tono con las siguientes

CONSIDERACIONES

El aspecto medular de la controversia se ciñe a establecer si procedía reconocer al actor el retroactivo pensional compuesto por las mesadas pensionales causadas entre el 1º de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Obra en el plenario copia de Resolución GNR370201 del 20 de noviembre de 2015, mediante la cual la demandada reconoció al actor pensión de vejez, a partir del 1º de diciembre de 2015,

derecho que fue solicitado el 22 de abril de 2015 (fls. 11 a 13); seguidamente el demandante, el 24 de agosto de 2016 (fl. 15), solicitó reliquidación de la pensión de vejez, misma que le fue negada mediante Resolución GNR 296709 del 7 de octubre de 2016 (fls. 15 a 17); de otro lado, a folio 52 milita resumen de semanas cotizadas a seguridad social para COLPENSIONES, donde aparece que el último empleador fue SUMINISTROS Y OPERACIONES PORTUARIAS, donde aparece como última cotización la del ciclo del mes de noviembre de 2014.

Establecido lo anterior, se tiene que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establece que el pago de la pensión de vejez se encuentra supeditado al hecho de la desafiliación definitiva del sistema, como situación previa para que el afiliado pueda devengar su pensión, veamos:

“Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.” (Negrillas fuera de texto)

Al respecto, en un caso similar al que ocupa la atención de la Sala, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral; en Sentencia SL8497-2014, Radicación n° 49226, del 2 de julio de 2014; rememoró lo expuesto en la sentencia CSJ SL, 1° feb. 2011, rad. 38776, sobre el acto de desafiliación del sistema, en los siguientes términos:

“No desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.”

En el caso de la especie, de acuerdo con la prueba documental obrante en autos, se constata que el actor cumplió con el requisito de edad -60 años- el 21 de julio 2002 (fl. 32) y el último aporte a la seguridad social en pensiones, tal como se mencionó en líneas precedentes, se realizó en el mes de noviembre de 2014. Es de anotar que en la Resolución mediante la cual se resolvió la solicitud del retroactivo pensional (fl.16), se indicó que no se reportó la novedad de retiro del Sistema de Pensiones, situación que no tiene por qué afectar al afiliado, máxime cuando ya se dijo, la última cotización al sistema se efectuó en noviembre de 2014, de donde sin dubitación alguna se aprecia la intención del peticionario de retirarse del sistema.

Aunado a lo anterior, se consolida el cumplimiento de los demás requisitos, pues el solo hecho de la formalidad de la letra “R” de retiro o desafiliación al régimen, no debe ser de tal exigencia, ya que se evidencia la ausencia definitiva de cotizaciones, a partir de noviembre de 2014, entendiéndose así de manera inequívoca la desafiliación. La anterior situación aparece debidamente corroborada con los demás elementos probatorios arrimados al plenario, (fls. 23 a 26), tales como certificación emitida por el último empleador, donde se constata que el actor pagó realizó

pagos a salud y riesgos profesionales, desde agosto de 2014 hasta diciembre de 2015; de modo que para ésta dependencia resulta atinado el reconocimiento del mentado derecho pensional entre las fechas señaladas por el a quo, esto es, del 1° de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2015, ya que como se dijo no se puede exigir la solemnidad del acto de desafiliación, pues de lo contrario se desbordaría el contenido de la norma y el alcance de la jurisprudencia contenida en sentencia SL791-2020 Radicación n.° 68158 del 2 de marzo de 2020, en la cual dijo la Corte:

“En cuanto a la figura de la desafiliación, esta Sala ha estimado que aquella surge cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos IVM en el sistema general de seguridad social en pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, al reportar la novedad de retiro, o tácita, a través de actos que así lo den a entender. En esa medida, sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, la Corporación ha adoctrinado que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, deben examinarse las circunstancias fácticas del caso a fin de determinar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada. Así se adoctrinó en la sentencia CSJ SL9036-2017, reiterada, entre otras, en la CSJ SL900-2018:

De conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Esos preceptos resultan aplicables al sub lite, por tratarse aquí de una prestación concedida bajo esos reglamentos, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, lo anterior, esta Sala de la Corte en varias de sus

jurisprudencias ha morigerado el alcance de esas disposiciones, entre ellas, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016).

En sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación precisó que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, «admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido».

En el sub examine, como se analizó en sede de casación, no solamente aparece registrada la desvinculación de la actora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a partir del 30 de junio de 2005, en la Resolución 042663 del 19 de septiembre de 2007, expedida por el ISS (fols 14 a 17), y en la historia de cotizaciones al Instituto (f. 36), sino también, que los actos exteriorizados por la demandante como la solitud de reconocimiento pensional elevada el 17 de junio de 2005, y **la circunstancia de haber suspendido las contribuciones al régimen de pensiones, son muestras inequívocas de su voluntad de desvincularse definitivamente del sistema general de pensiones** a partir de la fecha antes señalada, sin que el aporte registrado por el ciclo 2005/07 cambie ese panorama, pues ello obedeció a un error que debió haber sido corregido por el Instituto en los términos del artículo 23 del Decreto 1818 de 1996, como se estableció en sede de casación.

Así las cosas, podría decirse que si bien la regla general es que la desvinculación al sistema le compete reportarla al empleador, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, que deben advertir los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia”

Entonces, volviendo al caso se evidencia la ausencia definitiva de cotizaciones después del mes de noviembre; luego se entiende así de manera inequívoca de la desafiliación del sistema pensional por parte del demandante.

En lo que atañe a los intereses moratorios, éstos se encuentran regulados en el canon 141 de la Ley 100 de 1993, así: *“INTERESES DE MORA. A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”*

Es de anotar que en este caso procede la aplicación de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los lineamientos que ha dado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema al respecto, cuando ha sostenido que se aplican también en pensiones reconocidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. Es así como en Sentencia del 18 de abril de 2006, Radicado 26666, sostuvo:

“Tal como lo destaca la impugnación, recientemente en sentencia de 24 de febrero de 2005, radicación 23759, en donde el demandado era el mismo Instituto, esta Corte dijo:

(...)

“Pero aún si se entendiese que por haberse reclamado en la demanda con la que se dio inicio al presente proceso la pensión de sobreviviente “conforme a lo ordenado por el acuerdo 049/90 aprobado por el Decreto 758 del mismo año” (folio 5) y haber condenado el juez de primera instancia al instituto demandado a liquidar y pagar a la actora la pensión “a que alude el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990” (folio 239) dicha prestación se trata de una otorgada de conformidad con lo dispuesto por el antedicho Acuerdo y no en los términos de la Ley 100 de 1993, que es lo que alega el recurrente, ello no sería razón suficiente para darle prosperidad al cargo, por las siguientes razones:

“No cabe duda de que el régimen pensional solidario de prima media con prestación definida regulado por la Ley 100 de 1993 conserva las mismas características principales del consagrado para el seguro de invalidez, vejez y muerte por los Acuerdos del Instituto de Seguros Sociales, vigentes antes de la expedición de la citada ley, particularmente el 049 de 1990, pues de este régimen la memorada ley mantuvo los más sobresalientes rasgos que lo identifican y le dan naturaleza propia, esto, es, entre otros, el sistema de financiación a través de la contribución obligatoria de empleadores y afiliados; el manejo y distribución de los recursos necesarios para otorgar los beneficios a los afiliados, a través de un fondo común de naturaleza pública; las prestaciones previstas para la cobertura de los riesgos y contingencias -definidas de antemano por la ley-, su naturaleza jurídica y la forma de establecer su cuantía; los requisitos exigidos para acceder al derecho, esto es, el cumplimiento de determinada edad y de cierta densidad de cotizaciones - aún cuando modificando sus montos- y, aparte de ello, el principal administrador del régimen, que siguió siendo el Instituto de Seguros Sociales.

“Lo anterior significa que, con las modificaciones introducidas por la Ley 100 de 1993, el actual régimen pensional de prima media con prestación definida es, en esencia, el mismo de que trata el Acuerdo 049 de 1990. Tal conclusión surge claramente de los

argumentos expuestos por algunos legisladores en el trámite que en el Congreso surtió el proyecto de ley 155 de 1992 que dio origen a la expedición de la Ley 100 de 1993. En efecto, en la ponencia para el primer debate que en el Senado se dio a ese proyecto, se expresó por los ponentes, al explicar las adiciones y reformas a aquél introducidas: “El modelo de prima media se reforma pero se mantiene como alternativa. Prima media y capitalización se ofrecen como opciones, voluntarias para nuevos trabajadores o vinculados con posterioridad a la iniciación de la vigencia de la ley.” Y al describirse en ese mismo documento las características del régimen de prima media con prestación definida, que finalmente quedaron contenidas en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en los mismos términos como se propuso en el texto de esa ponencia, se dijo: “El Régimen de Prima Media con Prestación Definida puede compararse con el actual Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios que en materia de invalidez, vejez y muerte administra el Instituto de Seguros Sociales. De hecho, serán aplicables al nuevo régimen las disposiciones vigentes que regulan dicha materia, con las modificaciones, adiciones y excepciones contenidas en el proyecto”. (Gaceta del Congreso. Año III. No 94, páginas 5 y 8).

“Que el régimen pensional de los Acuerdos del Seguro Social que reglamentaron el seguro de Invalidez, Vejez y Muerte no se diferencie del de prima media con prestación definida y que, según el señalado artículo 31 de la Ley 100 de 1993, a este último régimen se hallen incorporadas las normas de aquél que no hayan sido expresamente modificadas, ha permitido a la Corte concluir que en tratándose de prestaciones reconocidas en vigencia de la mentada Ley 100 de 1993 pero con base en las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, debe entenderse que la respectiva prestación ha sido conferida con sujeción a la normatividad integral de la Ley 100 de 1993, por virtud de lo dispuesto por el inciso segundo del mencionado artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que, como se dijo, integró al régimen solidario de prima media con prestación definida las “disposiciones vigentes para los seguros de

invalidéz, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley”, al preceptuar que esas disposiciones le serán aplicables a ese régimen, que, como es suficientemente sabido, es uno de los dos que componen el sistema general de pensiones.

“Por esa razón, a partir de la sentencia del 20 de octubre de 2004, radicado 23159, ha proclamado esta Sala de la Corte que una pensión que jurídicamente encuentra sustento en el Acuerdo 049 de 1990, disposición que, como quedó visto, ha sido acoplada al régimen de prima media con prestación definida, debe ser considerada como una pensión que origina “el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley”, como lo señala el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 para sancionar la mora en el pago de dichas mesadas, por cuanto es razonable concluir que corresponde a una pensión del susodicho régimen solidario de prima media con prestación definida, por las razones anotadas en precedencia. (Negrillas fuera de texto).

“Y si ello es así, forzoso es concluir que la falta de pago de las mesadas debidas origina el reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en la antedicha norma legal”.

Ahora en lo relativo al momento a partir del cual deben concederse los citados intereses, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, previene:

“Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”

Así que si la entidad obligada no reconoce oportunamente la pensión, se genera el derecho a los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de Ley 100 de 1993, por manera que volviendo

al caso bajo estudio, se observa que el 22 de abril de 2015 el actor elevó solicitud de pensión de vejez ante la demandada; por tanto la misma tenía plazo hasta el 22 agosto de ese mismo año para decidir y como tan solo se pronunció el 20 noviembre de ese mismo año (2015), la convocada debería pagar los intereses moratorios causados en el periodo comprendido entre el 23 agosto de 2015 y el 30 de noviembre de 2015, pero como el Juzgado los ordenó hasta el 19 de noviembre del tan comentado año, se confirmará dicha fecha, en razón a que el asunto se conoció en virtud al grado jurisdiccional de consulta que no permite hacer más gravosa la situación de la parte ante la que se surtió la consulta.

Así las cosas, se confirmará la sentencia consultada, sin que haya lugar a condena en costas, pues el conocimiento del asunto emanó del ejercicio estatal del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

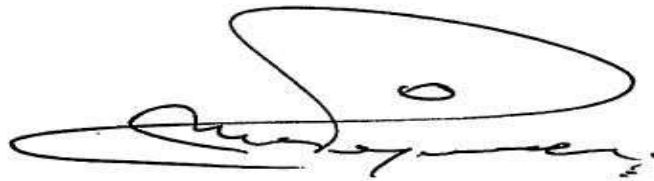
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada e identificada con el número 088, proferida el 19 de septiembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle del Cauca.

SEGUNDO: SIN COSTAS en sede de consulta.

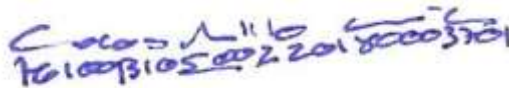
Comuníquese y Notifíquese la sentencia anterior, por inserción en estado electrónico, a tono con lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Salvamento Parcial



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De

Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**87080e4dc63dbabdd5054c63e3819067aac3d3ea38caff6a69f1
6dcc3d23a0ab**

Documento generado en 23/09/2020 01:43:42 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Salvamento Parcial de voto

FRANCISCO VALENCIA contra COLPENSIONES
Rad. 76-109 -31-05-002-2018-00037-01

De forma respetuosa me permito presentar salvamento parcial de voto a la decisión mayoritaria en el presente asunto, lo anterior atendiendo que el demandante pretende el pago de sumas por retroactivo pensional al argumentar la desafiliación tacita del sistema en su calidad de afiliado cotizante, al respecto considero que al tener incorporar o también tener la fecha de solicitud pensional, que en el presente caso se realizó según se cita el 22/4/15, es el momento en que se logran conjugar todos los elementos que conducen a una certeza sobre tal acto de desafiliación tacita, elemento que fue enunciado en la sentencia en Casación Laboral No. SL900-2018 al mencionar:

*"(...)sino también, **que los actos exteriorizados por la demandante como la solicitud de reconocimiento pensional elevada el 17 de junio de 2005**, y la circunstancia de haber suspendido las contribuciones al régimen de pensiones, son muestras inequívocas de su voluntad de desvincularse definitivamente del sistema general de pensiones a partir de la fecha antes señalada, sin que el aporte registrado por el ciclo 2005/07 cambie ese panorama, pues ello obedeció a un error que debió haber sido corregido por el Instituto en los términos del artículo 23 del Decreto 1818 de 1996, como se estableció en sede de casación" (Negrilla fuera de texto)*

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Apelación y consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de AIDA MERCEDES GÓMEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PESIONES Y CESANTIAS- PORVENIR S.A. Radicación Única Nacional No. 76-111-31-05-001-2017-00227-01

A los veintitrés (23) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar sentencia escrita; en la que se resuelve el recurso de apelación interpuesto por ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PORVENIR S.A. y la consulta oficiosa, que obraron de cara a la sentencia de primera instancia; de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0151

Aprobada en acta No. 026

ANTECEDENTES

La señora AIDA MERCEDES GÓMEZ promovió proceso ordinario laboral frente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con el propósito que se declare la nulidad de la afiliación al RAIS y en consecuencia solicitó se ordene su traslado en

pensiones, junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas a COLPENSIONES, y se disponga que esta última acepte el traslado -fl. 3-.

En fundamento a las peticiones, indicó el representante de la actora que esta nació el 23 de septiembre de 1957 y actualmente cuenta con 59 años de edad; que se encuentra afiliada a PORVENIR S.A. y su vida laboral inició el 15 de octubre de 1978, cotizando al otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, un total de 731 semanas; que el 1° de abril de 1994 aquella tenía 36 años de edad, por lo que era beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y contaba con 1029 semanas al 25 de julio de 2005; que en el mes de julio de 1999, la actora suscribió formulario de traslado del ISS, hoy COLPENSIONES a PORVENIR S.A., momento en el cual no se le informaron las diferencias en las mesadas pensionales y la liquidación pensional entre ambos regímenes, pues PORVENIR S.A. se basó en ofrecerle un rendimiento y una mesada más alta al momento de llegar a la pensión de vejez; que el 23 de septiembre de 2004, cumplió 47 años de edad y el fondo de pensiones no la asesoró, ni le notificó la posibilidad de trasladarse, aun sabiendo y pudiendo determinar que su continuidad en dicho fondo, de cara a la pensión de vejez, sería económicamente muy inferior a lo que por pensión de vejez hubiese recibido en el ISS, hoy COLPENSIONES; que el 12 de julio de 2017, la demandante solicitó un cálculo actuarial a PORVENIR S.A., con el fin de determinar el valor de la mesada pensional y dicha entidad le indicó que su mesada pensional sería de \$737.717.00, y que al estar en COLPENSIONES recibiría \$1.425.900,00; y que el día 25 de julio de 2017 solicitó a la AFP accionada el traslado al

RPMPD y mediante comunicado del 17 de agosto de ese mismo año, se le informó que no era posible el traslado por no cumplir con los requisitos de la Sentencia C-102 de 2004 –fls. 4 y 5-.

Admitida la demanda, por auto No. 086 del 7 de febrero de 2018 (fl. 52), se dio en traslado a las demandadas y, oportunamente, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a través de mandatario judicial presentó respuesta y frente a las pretensiones adujo que ni se opone ni se allana al traslado de régimen pensional, ya que para la época en que la accionante se trasladó de régimen pensional, COLPENSIONES no había entrado en operación y el otrora ISS nada tuvo que ver con el proceso de afiliación y asesoría que se brindó a la parte actora respecto del traslado de régimen del fondo privado -fls. 64 a 68-.

A su vez, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó el requerimiento efectuado por el Juzgado de conocimiento (fls. 87 a 116), en oposición a las pretensiones e indicó; en relación con la afiliación que suscribió la señora AIDA MERCEDES; que fue ilustrada sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes pensionales, tomando la decisión de vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la sociedad, es decir, que la vinculación se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones, tal como quedó evidenciado en la solicitud de vinculaciones; además, la encausada se opuso a que se declare la nulidad de la afiliación de parte del RAIS – PORVENIR-, toda vez que la respectiva afiliación de la señora GÓMEZ, se realizó con el lleno de los requisitos legales, por ende, no tiene sustento legal la pretensión de nulidad de la

afiliación o de traslado de régimen pensional. Por último, formuló las excepciones de mérito identificadas como prescripción de la acción de nulidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de acción, ausencia del derecho sustantivo y falta de causa en las pretensiones de la demanda;, validez del traslado de la actor al RAIS a través de la vinculación al fondo de pensiones obligatorias hoy administrador por PORVENIR S.A., buena fe de la entidad demandada, compensación, e innominada o genérica.

Constituido el Juzgado Laboral del Circuito de Buga (V), en audiencia concentrada y celebrada el 24 de julio de 2019, profirió la sentencia No. 05, en la que dispuso:

PRIMERO. – DECLARAR no probadas las excepciones elevadas por las demandadas.

SEGUNDO. – DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la demandante AIDA MERCEDES GÓMEZ a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A., suscitada el 13/07/1999; y, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

TERCERO. – CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que proceda a TRASLADAR a la codemandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, todos los valores que hubiere recibido con motivo del traslado inicial y la afiliación de la demandante AIDA MERCEDES GÓMEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 38.856.411, en su cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

CUARTO.– CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, que proceda a RECIBIR por parte de la codemandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la totalidad de lo ahorrado por la demandante AIDA MERCEDES GÓMEZ,

identificada con la cédula de ciudadanía número 38.856.411 en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos respectivos.

QUINTO. – DECLARAR que la demandante AIDA MERCEDES GÓMEZ, no perdió el régimen de transición para la pensión de vejez estatuido en el artículo 36° de la Ley 100 de 1993, porque cuenta con más de 35 años al 01/04/1994 y con más de 750 semanas al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual se le mantendrá sólo hasta el 31 de diciembre de 2014.

SEXTO. – COSTAS a cargo de la demandada PORVENIR S.A., y a favor de la demandante AIDA MERCEDES GÓMEZ. Liquídense por Secretaria en su momento oportuno.

SÉPTIMO. – SIN COSTAS para la demandada COLPENSIONES (...)

OCTAVO. – CONSULTAR ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Buga, en caso de que la sentencia no fuere apelada, por ser adversa a la demandada COLPENSIONES.”

Para decidir en tal sentido; después de aludir al literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, sin la modificación traída por la Ley 797 de 2003 y la sentencia SL1452-2019 del 03 de abril de 2019, radicado 68852; estableció el Juzgado que la demandante suscribió para el día 13 de julio de 1999 solicitud de vinculación al fondo de pensiones administrado por PORVENIR S.A., siendo su anterior fondo el entonces Instituto de Seguros Sociales, cotejando del citado documento que la solicitud fue elevada por la trabajadora de forma “...libre, espontanea, y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, así como la selección de la administradora de fondos de pensiones y cesantías porvenir...”; sin embargo, no halló constancia de que se hubiese suministrado a la afiliada, información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen pensional, a pesar que esa carga le correspondía a la

administradora. Agregó el a quo, que no es admisible el argumento que la afiliada firmó libre y voluntariamente el formulario de afiliación, pues como se explicó, la libertad presupone conocimiento pleno de las consecuencias de una decisión y sin información suficiente no hay autodeterminación; concluyendo que la Administradora del Fondo Pensional, omitió brindar a la demandante su deber de información; lo que conllevaría a la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que indica que la demandante jamás se trasladó al RAIS o, más bien, que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Consideró indiscutible que la actora era beneficiaria del régimen de transición, pues de acuerdo con copia de la cédula de ciudadanía, registro civil de nacimiento y reporte de semanas expedido por la demandada PORVENIR (fls. 28 y 29, 31 a 35), se logra colegir que al 01/04/1994 la actora contaba con 37 años de edad y al 28/07/2005 reunió 1.058 semanas, es decir, que cumplió a cabalidad los supuestos exigidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el Acto Legislativo de 2005; precisando que dicho régimen de transición sólo se mantiene para la demandante hasta el 31 de diciembre de 2014.

Contra la anterior determinación se alzó el apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS –PORVENIR S.A. (momento 00:47:30 a 00:543:17) y al respecto indicó textualmente:

“presentó recurso contra la sentencia No. 05 y se revoquen los numerales primero, segundo, tercero, quinto y sexto de la parte

resolutiva de la sentencia bajo los siguientes argumentos facticos y legales. En primer lugar, me apartó de la parte considerativa de la sentencia al momento de proferir su sentencia con relación a que en este caso mi representada, o que 1) no se demostró por parte de mi representada que se realizó una **correcta asesoría** en este caso la demandante, al respecto pues debo manifestar que cuando entre particulares se suscriben diferentes negocios jurídicos en virtud de la autonomía de la voluntad privada pues no resulta razonable que ninguno de los contratantes preste su consentimiento y compromiso y obligaciones que le ocasionen alguna clase de perjuicio, lo que descarta en este caso a la demandante que hubiera recibido una clase de información respecto a las consecuencias del cambio del régimen pensional, pues como es bien sabido, es deber de quien decide efectuar esta clase de actuaciones definir las condiciones y términos de las mínimas ventajas y desventajas que traerán en este caso sus determinaciones; en este aspecto pues me permito indicar que en este caso, se trató de una decisión propia de la demandante que en el curso, esto es, durante los años, los 19 años que ha estado o los 20 años que estado afiliada al fondo que represento, pues nunca manifestó su deseo de retornar al régimen de prima media con prestación definida; igualmente al momento de la suscripción de formulario la afiliación con mi representada, pese a que manifiesta en reiteradas ocasiones que fue visitada pues ella, tampoco se vislumbra que hubiese solicitado información a Calpensiones, lo que también hubiese podido realizar sin necesidad de que frente a ellos se les de una asesoría y entonces bajo ese entendido, entonces para este apoderado judicial resulta procedente o no resulta viable que se hubiese declarar la nulidad de un acto propio de una decisión propia, porque eso fue lo que implicó precisamente la suscripción del formulario de la afiliación; por otra parte y para reafirmar o adicionar otro argumento, está el hecho que solamente a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y el Dec. 2071 de 2015, existe para los fondos la obligación, en este caso de o el deber legal de poner a disposición de sus afiliados las herramientas financieras que le permitan conocer las consecuencias de su traslado entonces, bajo ese entendido y teniendo en cuenta pues la fecha de esa normatividad, ella no se encontraba en

tal obligación para mi representada y por ende a estas alturas traer unas asesorías escritas o de conformidad con lo manifestado en la consideraciones de la sentencia que se revierte la carga de la prueba a mi representada, pues resulta imposible traer a este juicio asesores escritas, pues no eran exigidas, bajo los anteriores argumentos solicito al Honorable revocar las condenas impuestas.

2) Igualmente con relación a las mismas y en caso de confirmarse, debo manifestar lo siguiente: en el numeral 3° se condenó a mi representada al traslado de aportes, rendimientos, bonos pensionales, frutos e intereses, tales como los rendimientos. Al respecto debo manifestar que en relación con los bonos pensionales no se verifica que dentro de la cuenta de la demandante existan bonos pensionales que hubiesen sido emitido, liquidado y pagado por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y con relación a las sumas adicionales, estas únicamente se dan precisamente o por parte de las aseguradores, cuando existe pensión de invalidez o sobrevivencia y en este caso no ocurre.

Y si se declara la ineficacia de la afiliación respecto a los rendimientos, hay que decir que estos generaron por las inversiones realizadas por esta administradora de pensiones, una alta rentabilidad y en ese orden de ideas no se ha presentado ningún detrimento al patrimonio del afiliado por lo tanto, ese incremento que ha sido considerable, reitero, frente al actuar de mi representada, pues en este caso no debería ordenarse su traslado.”

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación y activado el grado jurisdiccional de consulta; en aplicación del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes para presentaran alegatos de conclusión, oportunidad en la que el apoderado judicial de PORVENIR S.A., en su condición de apelante, solicitó revocar la sentencia proferida y se absuelva de todas las pretensiones e

insistió en que no es factible declarar la ineficacia o inexistencia del traslado, como quiera que no se probó que faltaba uno de los elementos esenciales de este acto jurídico; ni tampoco procede la nulidad del cambio de régimen, por cuanto no se acreditó que para el momento de la afiliación fuera incapaz absoluta o que faltara algún requisito formal para su validez; agregó, que de haberse presentado alguna irregularidad en el cambio de régimen, necesariamente se trataría de las catalogadas por la ley como nulidades relativas, las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno prescriptivo; como ocurrió en el presente asunto, sin que sea viable se mantenga la decisión del a quo. Refirió el Fondo demandado, que siempre garantizó a todos los afiliados el derecho de retracto, como lo dispuso inicialmente el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 3800 del mismo año, informándose sobre la posibilidad con la que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003 y finalmente indicó, que la acción elevada por la demandante se encuentra prescrita conforme a las disposiciones el artículo 1750 del Código de Civil.

Por su parte la también convocada a juicio y no recurrente, COLPENSIONES, pero beneficiaria del grado jurisdiccional de consulta, solicitó se le absolviera por cuanto no existe fundamento alguno para acceder a las pretensiones esgrimidas por la parte demandante, e indicó que a ésta, el fondo demandado le proporcionó suficiente, clara, completa,

comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado y de pensiones; agregó que no es razonable, ni jurídicamente válido imponer a esa entidad la obligación y el soporte de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Y la parte demandante y no recurrente, no se pronunció al respecto.

Resulta entonces de oportunidad tomar la decisión que en derecho corresponda, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En este caso, la Sala se detendrá a establecer si había lugar a declarar la nulidad del traslado efectuado por la señora AIDA MERCEDES GÓMEZ, del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, habida cuenta que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., aduce en el recurso de apelación que no estaba en el deber de brindar asesoría a la demandante al momento de efectuarse su traslado del RPMD al RAIS; que no existen bonos pensionales, ni tampoco procede el traslado de los rendimientos, pues los mismos se generan por la alta rentabilidad de la administradora del fondo pensional.

Para desarrollar el problema primer jurídico que antecede, se trae a exposición el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado (...)”*; por su parte, el artículo 16 de la misma ley, determina que *“ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.”*

De otro lado, el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establece que *“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado»*; y el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, prevé que *“los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.”*

Pues bien, del folio 4 de la carpeta se vislumbra que la peticionaria, en el hecho 3º de la demanda, indicó que estuvo afiliada al antiguamente Instituto de Seguros Sociales, entre el 15 de octubre de 1978 y el 1º de septiembre de 1999, fecha en que fue aprobado su traslado al RAIS, aseveración que fue revalidada por COLPENSIONES, en certificación No. 108162018 del 12 de abril de 2018 (fls. 71 y 73); milita igualmente a folio 117, *“SOLICITUD DE VINCULACIÓN O TRASLADO AL FONDO DE CESANTÍAS Y/O PENSIONES OBLIGATORIAS”* PORVENIR S.A.,

del 13 de julio de 1999, (fls. 30 y 117); además glosa a folio 40, misiva signada por la afiliada, donde solicita al entonces ISS, su regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ante lo cual la administradora del riesgo le indicó que *“no es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.”*

Sobre el particular, expuso PORVENIR S.A., que la señora AIDA MERCEDES GÓMEZ suscribió una solicitud de vinculación al fondo, como traslado de régimen, decisión que adoptó la actora voluntariamente, en forma libre, espontánea y sin presiones, pues así lo refiere la solicitud de vinculación, esto es, la identificada con el número 01211909, calendada el 13 de julio de 1999, en la que se consigna: *“VOLUNTAD AFILIADO. HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE, PARTICULARMENTE DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DECISIVAS, ASI COMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE LOS APORTES PENSIONALE”* (fl. 117); expresiones que para la enjuiciada y recurrente son suficientes para dar por demostrado el deber de información, el cual se acredita como un consentimiento informado; juicio que no es de recibo para esta Sala de Decisión, habida cuenta que las entidades que administran el Sistema General de Pensiones, deben suministrar a los usuarios/afiliados, la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, con el fin de escoger la mejor opción pensional. Así lo expresó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL19447-2017, cuando advirtió:

“Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre lo validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones debían obrar no solo conforme o la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.»”

Como se ha expuesto, el deber de información, al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las Administradoras de Fondos de Pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión; por manera que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, emana de una responsabilidad de carácter profesional, pues así lo recalcó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisión reciente, esto es, la SL2427 de 2020, misma que realizó un repaso sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones el cual sintetizó así:

“

<i>Etapas acumulativas</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de</i>

	Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
1 . 4 C o	Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010
	Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.° 016 de 2016

conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”

En este contexto, la Sala deriva de la documental, que las citadas entidades únicamente aportaron –*formatos de afiliación*-, incumpliendo voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento y como quiera que al -*afiliado-trabajador*- no le es viable acreditar que *no*

recibió información, le corresponde a su contraparte demostrar que en verdad actuó conforme a la ley, dado que es quien está en mejor posición de hacerlo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1604 del Código Civil, que establece que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*», de lo que se sigue que es el Fondo de Pensiones el que debe acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias para que el afilado conociera de las implicaciones del traslado.

En tal orden de ideas, se advierte que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., incumplió la carga que se le impuso, esto es, acreditar que comunicó a la accionante, información clara, cierta y precisa, acerca de las implicaciones o inconveniencias del traslado de régimen pensional, indicándole las consecuencias jurídicas por el no cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 36 de ley 100 de 1993, para estar inmersa en el régimen de transición, dado que el engaño no sólo se produce con lo que se afirma, sino también con el silencio que se guarda.

En consuno con lo expuesto, esta Sala concluye que no existe material probatorio suficiente para determinar que la demandante consintió de manera libre y voluntaria el traslado de régimen pensional con las prerrogativas y deterioros que le impone la ley, pues no basta la sola manifestación que haga la entidad demandada, en relación con la información que en su momento se le suministró a la accionante, sino que le correspondía demostrar documentalmente que la peticionaria era conocedora de las incidencias que aquélla pudiera tener frente a sus derechos prestacionales, pues no puede estimar la

entidad que los afiliados se encuentren satisfechos con una simple expresión genérica.

Así pues, la decisión adoptada por la gestora de la acción, no puede considerarse autónoma y consciente al no haber sido debidamente informada; razones que ameritan declarar no solo la ineficacia del traslado, sino la permanencia en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

Ahora se duele la recurrente de que no existen bonos pensionales para pensión de vejez, sino solo para pensiones de invalidez y sobrevivientes y que no hay lugar a trasladar los rendimientos de la cuenta de ahorro pensional, esta Corporación tiene por explicar que al declararse la nulidad de traslado de régimen, tal como quedó antes analizado, la Administradora demandada debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado y restituir de manera completa las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido. Sobre este tema el órgano de cierre de la especialidad laboral, precisamente en la sentencia SL17595-2017, radicada bajo partida No. 46292, del 18 de octubre de 2017, puntualizó:

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

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a

la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuándo le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

“Los derechos pensionales en adelante debe reclamarlos el actor ante quien acredite tenerlos.”

Ahora, como quiera que COLPENSIONES fue condenada en juicio, se procede a conocer el presente asunto en grado jurisdiccional de consulta, y sin lugar a amplias consideraciones, esta Corporación estima que dicha entidad, tenía el deber de estudiar el caso en particular frente a las disposiciones del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues como quedó antes desarrollado el sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, se estructura y organiza bajo dos regímenes solidarios excluyentes, pero que coexisten, y pese a que la afiliación al sistema es obligatoria, las personas tienen la facultad de elegir de manera libre y voluntaria si se vinculan al régimen de prima media con prestación definida o al de ahorro individual con solidaridad, de acuerdo con sus expectativas pensionales y su capacidad de ahorro, pero en el caso de marras, no se logró determinar que existió una información veraz, fehaciente, comparada y transparente, sobre las características de ambos regímenes pensionales, a fin de

lograr que la actora conociera plenamente las condiciones pensionales que acarrearán el RPM y el RAIS, obligación impuesta a las administradoras desde su creación.

Así las cosas, esta Corporación confirmará la sentencia recurrida y condenará en costas a PORVENIR S.A., parte recurrente y vencida.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 05, emitida el 24 de julio de 2019, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, Valle del Cauca, en el asunto de la referencia.

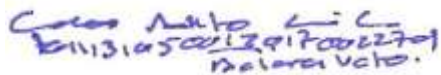
SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y a favor de la señora AIDA MERCEDES GÓMEZ. Por agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.00

Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, en conformidad con lo previsto en el artículo 9º del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Aclaración de voto



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
a3427b8fbb14bb86d4b12ed1dc12c43269c9d53dd3ec06cdbb5e7761b09e3e1f

Documento generado en 23/09/2020 01:43:47 p.m.

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

Aclaración de voto
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR.

AIDA MERCEDES GÓMEZ contra COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RAD.: 76-111-31-05-001-2017-00227-01

De forma respetuosa me permito presentar aclaración de voto considerando lo siguiente: desde el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se fijó como parámetro que la selección de cualquiera de los regímenes debía ser libre y espontánea, con manifestación escrita de tal voluntad, ya fuera por traslado o vinculación al sistema, en similar sentido el artículo 114 de este cuerpo normativo exigió que el traslado por primera vez al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de los trabajadores y servidores públicos constara en una comunicación escrita, con constancia que la selección se había tomado en forma libre, espontánea y sin presiones.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 720 de 1994 en su artículo 12 estipuló el deber de brindar información suficiente, amplia y oportuna durante la promoción de la afiliación, la vinculación y con ocasión de las prestaciones por las cuales el afiliado presentara derecho al tiempo que fijaba la responsabilidad de la respectiva administradora por cualquier infracción que al respecto cometiera el promotor (art. 10), el artículo 4 del Decreto 692 de 1994 fijó la responsabilidad de los fondos administradores de pensiones por los perjuicios causados a sus afiliados, incluso, con culpa leve, a la par que en los artículos 33 y 34 de este Decreto se prohibió, dentro de las actividades de promoción, otorgar beneficios sujetos a condición potestativa y créditos directos o indirectos por entidades sometidas a control por parte de la Superintendencia Bancaria.

Posteriormente el literal b) del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009 dentro de las obligaciones del debido asesoramiento a cargo de los fondos de pensiones, regulando los derechos del consumidor financiero, estipuló el derecho a: *"Tener a su disposición, en los términos establecidos en la presente ley y en las demás disposiciones de carácter especial, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados. En particular, la información suministrada por la respectiva entidad deberá ser de tal que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado"*

Por lo anterior se comparte la existencia del deber del fondo administrador de pensiones en brindar información transparente, suficiente y leal dentro del marco de control en la promoción de la afiliación, pero no que se haya regulado o contemplado inicialmente el deber de soportar en evidencia el acto de asesoramiento o promoción, tan solo se limitó a la suscripción del formulario del traslado, no obstante desde la Ley 1328 de 2009, abarcando los diferentes productos y servicios del régimen de protección al consumidor en materia de pensiones, entre estos como es la afiliación y traslado de régimen, se adicionó que tal acto pudiera ser verificable.

Por tanto, antes de este momento, el acto de asesoramiento y promoción sobre la afiliación o traslado acerca de las condiciones del sistema si bien no es ajeno a evidencias de todo el acto conducente hacia la afiliación, respecto de la demandada su obligación de soporte no iba más allá de la suscripción del respectivo formulario exigido legal y reglamentariamente conforme artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y

ratificado respecto a la intervención del empleador en el artículo 4 del Decreto 1068 de 1995.

Se aclara que si bien de omitirse aquellos campos de información, podrían entenderse por confirmada la afiliación (Art. 11 y 12 Decreto 692 de 1994), el presente análisis no parte de una verificación limitada a los requisitos sobre el documento, en donde por demás tal confirmación de afiliación obra en el sentido de evitar la desprotección como afiliado(a) al sistema de seguridad social y no de consolidación como derecho de los errores en la promoción de la afiliación o traslado.

Por otra parte, con sustento como condición suficiente en lo antes expuesto, se observa que en relación a la prueba sobre los vicios del consentimiento no ha sido un criterio trasladar la carga de la prueba a la parte que no disiente del negocio jurídico, salvo una presunción legal al respecto, en ello el reconocimiento inveterado de la seguridad jurídica sobre el acto propio y la presunción de capacidad, si bien podría ser una solución en ineficacia, en el planteamiento del problema, subsiste de fondo la noción de vicio de consentimiento por la alegada reticencia del fondo, indebido o inexistente asesoramiento, al respecto en sentencia del 9 de septiembre de 2015, bajo radicado No. 47028 de la H. Corte Suprema de Justicia, se expresó:

"Ahora bien, frente a lo segundo, ha de recordarse que con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso.

En el sub lite el recurrente incumple su deber de indicarle a la Corte, respecto de las pruebas cuyo juicio de valor acusa –acta de conciliación y convención colectiva-, cuál de ellas evidencia el vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo que no dio por acreditado el juez de alzada."

Al respecto, debe tenerse en cuenta que las mismas normas de protección al consumidor financiero no trataron a la persona interesada en la afiliación como quien no pudiera determinar el curso de su voluntad a pesar de las condiciones técnicas del aseguramiento en pensiones, el literal b) del artículo 6 de la Ley 1328 de 2009, estipuló, por parte del consumidor financiero, el deber de: *"Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación (...)"*, sin que de ningún modo se entendiera que se excluía la responsabilidad de las entidades vigiladas, pero advirtiéndolo en su segundo párrafo que por parte del sujeto de promoción persiste el deber de revelar información verídica, suficiente y oportuna a las vigiladas cuando lo soliciten para el debido cumplimiento de sus deberes.

De manera tal que para traslados que se sucedieron en el momento en que la regulación para la afiliación no había precisado otras obligaciones, en relación a la evidencia del acto de promoción y asesoramiento, teniendo en cuenta que la dimensión de comprensión y error se ha entendido como una responsabilidad probatoria a cargo de quien la alega y se ha enmarcado dentro del deber del artículo 167 del CGP (177 CPC – Art. 145 CPTSS), aunado que la promoción no puede entenderse como un acto aislado por parte del delegado del respectivo fondo pues es un acto de comunicación en el que tiene incidencia la información particular que revele el posible afiliado y que por la reticencia alegada se requiere un análisis en prueba específica de la posible información omitida en cuanto posibilidad de preverla y el orden de relevancia de los silencios, de forma tal que de conocerla no se habría efectuado el traslado o que efectuado operaba un error sobre la identidad, especie o calidad esencial del aseguramiento en pensiones, como también, si fuera el caso, de la magnitud y enfoque de la información entregada según la realidad de la situación del posible afiliado y actores del sistema, en forma tal, que para el presente caso consideró que era necesario hacer una consideración de las pruebas practicadas que pudieran manifestar las condiciones fundantes de la alegada información imprecisa, errónea o posible reticencia por el asesor del fondo.

Ahora bien, de las pruebas practicadas considero que puede asumirse certeza sobre el acto de promoción como indebido a partir de su caracterización, la que puede ocurrir por prueba directa sobre el acto de asesoramiento, indiciaria tanto por las condiciones adversas que se generaban a la persona al momento del traslado o por las deficiencias al diligenciar el formulario, especialmente para el momento que no se contemplaba algún otro soporte o evidencia sobre tal manifestación de voluntad, bajo la responsabilidad por culpa leve del fondo administrador en los actos de promoción y su condición de administrador experto, que no permiten asumir una debida participación de aquel o los promotores designados en la formación del negocio jurídico si en una labor necesaria como advertir los efectos en la situación concreta, ya siendo una labor menor a lo que habría sido una correcta promoción sujeta al principio de lealtad con el consumidor financiero, como era diligenciar el soporte escrito, el que se terminara realizando o validando de forma ligera u omisiva, por desconocimiento de los campos de información del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 o por inobservancia del promotor en los datos especialmente dispuestos por la administradora de pensiones.

El traslado del actor está mediado por el formulario del 13/7/99 (fl 30), sin figurar como trabajador independiente, pero no contiene soporte de la intervención del empleador o su representante en asuntos laborales, solo un sello sin firma, lo que no puede suponerse con el cargo de quien se traslada porque el asentimiento de la persona es como afiliado, con lo cual se incumple lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 11 de Decreto 692 de 1994, razones que, desarrollando lo antes expuesto, llevan a compartir la parte resolutive de esta sentencia.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR
Magistrado

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Referencia: Apelación de auto proferido en proceso ordinario promovido por Fabio Roa Ortega contra Icontec Colombia S.A.S. En Liquidación. Radicación Única Nacional No. 76-14-731-05-001-2019-00210-01-

A los veintitrés (23) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar auto interlocutorio escrito; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; con el objeto de resolver el recurso de apelación que promovió la parte demandante frente al auto interlocutorio No. 731 del 30 de octubre de 2019, por el cual el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, tuvo por no contestado el llamamiento en garantía por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 057

Aprobado en acta No. 025

I. ANTECEDENTES

Efectuado el control de legalidad de la respuesta al llamamiento en garantía incoado por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., frente a SEGUROS DEL ESTADO S.A. E.S.P., (fls. 94 a 107), el Juzgado de conocimiento dispuso tenerlo por no contestado, en auto No. 731 del 30 de octubre de 2019; dado que “el término para contestar comenzó a correr a partir del día 01 de octubre y venciendo el 15 de octubre, del año en curso, por lo que se

tendrá por no contestado el mismo, al igual que como indicio grave en su contra, de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 31 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001” -fl. 122-.

Esta decisión fue recurrida en apelación, por la parte de la llamada en garantía, por los siguientes motivos: **(i)** el Juzgado no tuvo en cuenta situaciones de hecho, de público conocimiento, como que el día 15 de octubre, en la zona de Palmira y El Cerrito se presentaron torrenciales lluvias que provocaron derrumbes en zonas aledañas y por ende, era alto el riesgo de conducción en carretera, mensajes de alerta que fueron dados por organismos de autoridad de las terminales de transportes de la Ciudad de Palmira y **(ii)** El día 01 de octubre se anunció por medios masivos de comunicación, televisión abierta, y sistemas de información como red judicial y rama judicial sobre el PARO NACIONAL de los días 02 y 03 de octubre.

Concluyó la apelante, que se hacía concebible que los días 02 y 03 de octubre, no corrían los términos judiciales, pues se hacía difícil el acceso a las vías que conducen hacia el Municipio de Cartago, el día de vencimiento de los términos, situación que fue presentada ante ese despacho judicial.

Por estar bien concedido el recurso de alzada, tal como lo dispone el numeral 7° del artículo 321 del Código General del Procesal, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala, en aplicación del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, corrió traslado a las partes para presentar alegatos de segunda

instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020; siendo así como el apoderado judicial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, solicitó revocar en su totalidad el auto de fecha 30 de octubre de 2019 y en su lugar se tenga por contestado en debida forma el llamamiento en garantía por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A.; que fue de conocimiento público que el día 1º de octubre de 2019, se anunció en diferentes medios de comunicación que la rama judicial entraría en PARO NACIONAL los días 02 y 03 de octubre de 2019, razón por la cual se entendió en forma general, que los días señalados no corrieron términos en las sedes judiciales del país, situación que conlleva a concluir que el término con el que contaba SEGUROS DEL ESTADO S.A. para contestar el llamamiento en garantía, finalizó el 17 de octubre de 2019.

Por su parte la apoderada judicial del actor, solicitó la revocatoria del auto impugnado y ordenar seguir adelante con el proceso; que disiente de la orden emitida por el Juzgado, al considerar que la demanda no debió admitirse debiéndose remitir a la Superintendencia de Sociedades; decisión que no comparte, porque *“EN ESTE CASO NOS ENCONTRAMOS frente a un proceso DECLARATIVO, donde solicita el demandante que se DECLARE la relación laboral que lo unió a Icontec Colombia sas (sic), que se le reconozcan a su favor los créditos sociales derivados de esa relación laboral”* (en la fecha que radique la demanda Icontec Colombia S.A.S. en liquidación, por adjudicación estaba adelantando el proceso de liquidación; esto es aún no había terminado ese proceso) y declarar a Colombia Telecomunicaciones SA E.S.P beneficiaria del servicio y

solidariamente responsable de pagarle las condenas impuestas a Icontec Colombia S.A.S. en liquidación, por adjudicación.

II. CONSIDERACIONES

Del contexto de la respuesta al llamamiento en garantía, se deriva que el problema jurídico a resolver en esta sede, se centra a establecer si se debió o no, tener por no contestado el llamamiento en garantía por parte de SEGUROS DEL ESTADO S.A., ante su presentación ante el Juzgado, por fuera del término concedido en primera instancia para ello.

Pues bien, en torno al trámite del llamamiento en garantía, nos remitimos al artículo 66 del Código General del Proceso; por remisión dispuesta en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; norma que dicta, *“Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial.”*

Así las cosas, en el caso, el traslado del llamamiento en garantía será el que se toma para la demanda, esto es 10 días para contestar o proponer excepciones; de modo que como la apoderada de la llamada en garantía se notificó el día 30 de septiembre de 2019 (folio 83), corriéndole desde el 1º de octubre de 2019, para pronunciarse sobre el llamamiento 10 días hábiles, que se cumplieron el 15 de los mismos mes y año; sin embargo, la respuesta al llamamiento en garantía, fue presentada ante el Juzgado el día 16 de septiembre de 2019; es decir por fuera de término.

Del cuaderno que contiene el proceso se detallada que el día 25 de octubre de 2019, la apoderada de SEGUROS DEL ESTADO S.A., presentó memorial en el que narró que le fue imposible presentarse al despacho para entregar la respuesta al llamado, debido a riesgo de derrumbes por las fuertes lluvias presentadas en las zonas de Palmira y El Cerrito (fl. 120); sin embargo, en evidencia anexa a dicho memorial, se hace alusión a derrumbes en zona rural de los municipios de Palmira y El Cerrito (fl. 121 frente y vuelto); a lo que se suma que en el proceso no consta suspensión de términos durante esos días.

De tal forma que sin más consideraciones por innecesarias, se confirmará la decisión interlocutoria recurrida, sin condena en costas en esta sede, por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio No. 0731 proferido el 30 de octubre de 2019, por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle del Cauca, en el proceso referido.

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia, por no aparecer causadas.

Comuníquese y Notifíquese este auto por inserción en estado electrónico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De
Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**8acdc6d30f5e45ed3e00117f0621c433f968711e00d9bfdcaff3
b524428ccc77**

Documento generado en 23/09/2020 01:43:40 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de LUZ DAMARIS HENAO DE OSPINA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES.

Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2015-00282-01

A los veintitrés (23) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de dictar sentencia escrita; en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la activa de cara a la sentencia absolutoria de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca; conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SENTENCIA No. 0153

Aprobada en acta No. 026

ANTECEDENTES

La señora LUZ DAMARIS HENAO DE OSPINA, pretendió de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES; en adelante

COLPENSIONES; el reconocimiento y pago de la pensión por vejez y los intereses moratorios y/o la indexación -fl. 19-.

Admitida la demanda por auto del 2 de marzo de 2016 (fl. 25), se dio en traslado a la demandada (fl. 27); y oportunamente ésta, a través de apoderado, presentó contestación en la que se contrapuso a las pretensiones al considerar que la actora no ajustó la densidad de semanas que exige el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, ni lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, es decir, no alcanzó a reunir la densidad de semanas exigida para acceder a la prestación económica deprecada; y de tal manera, interpuso las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe -fls. 27 a 32-.

Constituido el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V) en audiencia de juzgamiento, profirió la sentencia No. 216 (momento 00:18:47 a 00:31:09), en la que denegó todas las pretensiones propuestas por la accionante y la condenó en costas.

Para abordar dicha decisión, el instructor consideró previamente que la discusión se centraba en la densidad de semanas cotizadas y que de la prueba documental aportada no reposa la información aducida por la demandante, esto es, que cotizó siete -7- años.

Sobre el particular y previa valoración de la historia laboral tradicional, cotejó el Juzgado, que en verdad la demandante solo cotizó cuatro -4- semanas, pues del documento que se le entregó a la actora, dimana que el mismo no es válido para prestaciones y que sumado a ello, la actora no allegó prueba documental, prueba de pago o testimonial que permitiera inferir que si laboró para el empleador en dichas calendas; pues al revisar la demanda en ninguna parte se dice que la actora laboró para la Empresa Editorial Futura Ltda., o si estuvo afiliada al sistema.

Inconforme con la decisión, la parte demandante la apeló en los siguientes términos:

“para el apoderado no queda claro señor Juez, ya que en la resolución 529 emanada del Instituto de Seguros Sociales, dice que está faltando un tiempo para poderle conceder la pensión, quiere decir allí, que no se aporta este tiempo porque no está allí (sic) en la resolución que yo denominaré la 529, o sea la Resolución 529, allí dice que está reconociendo el tiempo de Futura (sic,) más el tiempo que se le está dando, si está el tiempo que dice la señora DAMARIS que aporta al proceso, es el tiempo del 4 de diciembre de 1972 y al 30 noviembre 1979, que es el tiempo que no le están concediendo, no le han liquidado, no le tienen en cuenta del año de 1972 a 1979, que es el tiempo que como abogado solicito se tenga en cuenta (...)”

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación; la Sala en aplicación del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, corrió traslado a la partes para presentaran alegatos de segunda instancia, oportunidad en la que la parte recurrente y demandante insistió en que la demandante laboró para Ediciones Futuras Ltda, durante el periodo comprendido entre los años de 1972 a 1979 alcanzó un total de 369 semanas, y que al cotejar la historia laboral se observa que la señora LUZ DAMARIS, superó las 1000 semanas necesarias para acceder al derecho pensional.

Respecto a la prueba de oficio decretada por esta Sala, en la que la entidad demandada solicitó no tener en cuenta el tiempo que sostiene la demandante cotizó, la entidad administradora del riesgo contaba con los mecanismos para adelantar el cobro de los mismos (periodos), sin que exista constancia o prueba que desestime los aportes efectuados por la señora HENAO DE OSPINA, lo cual va en contravía del artículo 167 del Código General del Proceso.

Por su parte la parte demandada y no apelante, COLPENSIONES, se ratificó en lo expuesto en la contestación de la demandada, pues expresó que la demandante no acreditó las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, entre el 16 de agosto de 1982 y el 15 de

agosto de 2002, y que tampoco alcanzó a reunir 1.000 semanas al 31 de julio de 2010. Añadió, que una vez revisada la historia laboral de la accionante, se observó que la misma no cuenta con las 750 semanas al 25 de julio de 2005, puesto que solo logró acreditar 416,58 semanas de cotización, lo que no le permitió conservar el régimen de transición en comento y por consiguiente no era posible estudiar la prestación conforme al Decreto 758 de 1990.

Con base en los antecedentes plasmados, pasa la Sala a tomar la decisión que corresponda, no sin antes aludir a las siguientes,

CONSIDERACIONES

En observancia al recurso de apelación presentado por el mandatario de la accionante, el Tribunal se detendrá a establecer si en verdad se deben tener en cuenta las semanas cotizadas por la demandante como empleada de la EMPRESA EDITORIAL FUTURA LTDA, durante el periodo del 4 de diciembre de 1972 al 30 de noviembre de 1979, para así acceder a la pensión por vejez.

En la carpeta reposa a folio 65, copia de la Historia Laboral de la accionante, de donde se desprende como fecha de afiliación al sistema, el 4 de diciembre de 1979; y en la contestación de la

demanda, hecho primero, se manifestó “PRIMERO: no me consta, pues en la historia laboral no se reflejan los aportes que refiere el apoderado de la parte demandante, pues en esta solo aparecen las cotizaciones a partir del 28-08-79”, fecha que acogió la demandada y así procedió a corregir la historia laboral y por tanto tuvo como fecha de ingreso el 28 de agosto de 1979 -fl. 61-.

Así, la pretendiente solicitó a la entidad de seguridad social, tener en cuenta la liquidación de aportes y el reporte de información que reposa a folio 3 del expediente, es decir, el periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 1972 y el 30 de noviembre de 1979, para un total de 2.553 días trabajados, que equivalen a 364,71 semanas cotizadas, petitoria que fue negada mediante Resolución VPB35109 del 20 de abril de 2015, sin decirse nada al respecto; por esa razón, esta Colegiatura, en virtud a las disposiciones del artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, ofició a la convocada a juicio, para que se pronunciara sobre dicho documento.

Fue así como, el día 7 de julio hogaño, COLPENSIONES, a través del correo institucional de la Secretaria de la Sala, manifestó que la información entregada por el ISS en su momento, contenía ciclos con inconsistencia 23 y con pago hasta 1979-11; reveló que la inconsistencia presentada desde el ISS, era administrada bajo el concepto de historia laboral “informativa” y al realizar los ajustes pertinentes no contempla

los ciclos 1972/12/04 a 1972/11/30, pues solamente se refleja el periodo 1979-12, el cual, una vez verificada la base de datos y soportes documentales, es el único periodo en el que fue reportada la afiliada LUZ DAMARIS HENAO DE OSPINA; mismo que no se puede tener en cuenta debido a que se evidencia deuda por parte de la aportante EDITORIAL FUTURA LTDA, patronal 04012800595 y que de acuerdo con la normatividad vigente y las atribuciones de fiscalización que le competen, se encuentra realizando gestiones con el empleador para la aclaración y/o pago del ciclo pendiente.

Entonces, al cotejar el susodicho documento se tiene que el contenido del mismo es borroso y teniendo en cuenta que el deber de esta Judicatura es buscar la verdad en el trámite del proceso, concluye que el documento carece de la autenticidad que resulta indispensable para ser tenido como prueba, al tenor de lo previsto en los artículos 54A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 246 del Código General del Proceso; quiere decir ello, que se desestima el citado documento, pues no existe documental que demuestre que en verdad el mismo fue elaborado por la demandada o al menos aclarar por medio de documentos que en verdad la señora HENAO DE OSPINA laboró en esas calendas con el patronal EDITORIAL FUTURA LTDA.

Consecutivamente la encausada arrimó copia de la historia laboral corregida a julio de esta anualidad, de donde se deriva que la actora tan sólo cotizó al sistema un total de 161,71 semanas, pues de los periodos comprendidos entre el 1º de enero de 2000 y el 30 de septiembre de 2012, se realizaron de manera independiente con subsidio del estado, últimos que según se confronta de la citada historia, cuenta con la observación, Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771; lo que significa que la señora LUZ DAMARIS, cotizó a través del régimen subsidiado, luego, verificados los periodos se verifica que el Estado aportó el porcentaje que le correspondía en cada ciclo, pero la afiliada no consignó el porcentaje que a ella le correspondía para completar el aporte en cada uno de dichos periodos; así las cosas, la entidad cumplió con lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 3771 de 2007, en el sentido de hacer la devolución del subsidio, cuando el afiliado entra en mora del pago que le corresponde.

En consecuencia, no es posible contabilizar esos periodos en favor de la señora HENAO DE OSPINA, por omisión de parte de la misma afiliada; como tampoco procede realizar un estudio sobre la viabilidad del derecho pensional, pues, se itera, la demandante tan solo cuenta con 161,71 semanas en toda su vida laboral, no superando los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y mucho

menos la normatividad vigente a la fecha, esto es, la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, ha de confirmarse la decisión de primera instancia por las razones aquí esgrimidas, con condena en costas a la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 216, proferida el 24 de octubre de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: COSTAS de segunda instancia a favor de la demandada y a cargo de la actora LUZ DAMARIS HENAO DE OSPINA Como agencias en derecho se fija la suma de \$150.000.00

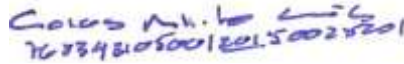
Comuníquese y Notifíquese esta sentencia por inserción en estado electrónico, conforme a lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020.

Los Magistrados



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



Carlos Alberto Cortés Corredor
76-834-31-05-001-2015-00282-01

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

**Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De
Buga**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta
con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley
527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**ae4a3635b9bd6c194f688688fe9c77d931578b3a9209d9c8d2
6c3ee7c5a656a8**

Documento generado en 23/09/2020 01:43:45 p.m.



PROCESO	ORDINARIO LABORAL – SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE	NELLY MARIELA MOSQUERA LANDAZURY
DEMANDADO	PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN	76-109-31-05-002-2019-00024-01
GRUPO	1A – SENTENCIA EN APELACION

AUTO No. 0427

Guadalajara de Buga (V), 23 de septiembre de dos mil veinte (2020).

SE ADMITE EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE ASUNTO a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia en la forma y términos previstos en el inciso 2º del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

Notificado por estado, pásese nuevamente a despacho para el estudio respectivo.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

Referencia: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de NEYBI JAIDIBYS
GARCÓN GARCÍA contra SUPERSERVICIOS DEL CENTRO DEL VALLE S.A.
Radicación Única Nacional No. 76-520-31-05-001-2017-00174-01

AUTO No. 0428

Guadalajara de Buga, 23 de septiembre de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, **en primer lugar CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

DIEGO FERNANDO TORRES ZULUAGA
Secretaria

SECRETARIA SALA LABORAL
NOTIFICACION POR ESTADO

Guadalajara de Buga _____
El auto que inmediatamente procede fue notificado
en estado No. _____
El secretario, _____

Referencia: Apelación y Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de JORGE ELIECER LONDOÑO BEDON contra ALCALDIA DISTRITAL DE BUENAVENTURA Y OTRO.

Radicación Única Nacional No. 76-109-31-05-002-2016-00212-01/02

AUTO No. 0428

Guadalajara de Buga, 23 de septiembre de 2020.

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, **en primer lugar CORRASE TRASLADO A LA PARTE APELANTE** por el término de cinco (5) días para que ésta proceda de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; vencido el término indicado y en segundo lugar; **CÓRRASE TRASLADO A LA PARTE NO APELANTE** por idéntico término con el mismo fin, informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

DIEGO FERNANDO TORRES ZULUAGA
Secretaria

SECRETARIA SALA LABORAL NOTIFICACION POR ESTADO Guadalajara de Buga _____ El auto que inmediatamente procede fue notificado en estado No. _____ El secretario, _____
--

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA
INSTANCIA INSTAURADO POR JAIR DELGADO ROMAN
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.

RADICACION 76-520-31-05-003-2018-00039-01

En Guadalajara de Buga, Valle, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), la Sala de Decisión Laboral integrada por los doctores GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, en calidad de ponente, MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR Y CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por el mandatario judicial de la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO

El día 28 de julio de 2020, a las 09:50 am, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), un memorial a través del cual el apoderado judicial de la parte demandante, señor Jair Delgado Roman, formuló recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Laboral de este Tribunal, el día 22 de julio de 2020.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 62 del Decreto-Ley 528 de 1964, el recurso de casación puede interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que el mismo fue presentado en oportunidad por el apoderado judicial de la parte demandante, ya que la sentencia dictada en el

asunto, quedaba ejecutoriada el 14 de agosto de 2020 y el escrito con el recurso extraordinario fue presentado el 28 de julio del año que cursa, o sea dentro del término, por tanto, se abordará su estudio.

Para proceder con el estudio de la procedencia del recurso de casación, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 declaró INEXEQUIBLE el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, y por tanto, no se entiende modificado el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En su lugar, rige nuevamente la cuantía para la casación regulada por la Ley 712 de 2001¹, toda vez que por seguridad jurídica la Corte expresamente revivió la norma que fue derogada por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010.

Aunado a lo anterior, se tiene que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

El interés de la parte actora se mide por las pretensiones que le fueron despachadas desfavorablemente por el Tribunal; por lo que pueden presentarse las siguientes situaciones: **a)** Si la sentencia de instancia es adversa a la parte actora o parcialmente favorable, basta establecer el valor de las pretensiones denegadas; **b)** si la sentencia de primera instancia es totalmente favorable al actor y la de segunda instancia la revoca total o parcialmente, basta establecer el valor de las pretensiones revocadas; y **c)** si la sentencia de primera instancia es parcialmente favorable al actor, no es recurrida por él en apelación y el Tribunal la revoca, sólo podrá recurrir en casación si el valor revocado alcanza el límite mínimo que señala el artículo 43 de la Ley 712 de 2001 para la procedencia del recurso.

En el presente asunto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira (V), a través de sentencia N° 0139 del 19 de noviembre de 2019 (fol. 145) se DECLARÓ que la señora MARIELA CALDERON sí dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, al haber alcanzado a cotizar más de 50 semanas en los 3 años anteriores a su fallecimiento. Asimismo, DECLARÓ probada, respecto de la

¹ La disposición revivida por le Corte Constitucional es el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Dicha norma reza al siguiente tenor:
Artículo 43. El inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

totalidad de las pretensiones de la demanda, la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; en consecuencia, se absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones del actor.

El apoderado judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, por lo que las diligencias fueron enviadas al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

La Sala Laboral de esta Corporación a través de la sentencia 086 de julio 22 de 2020, resolvió CONFIRMAR la sentencia No. 139 del diecinueve (19) de noviembre del dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Palmira Valle.

Así las cosas, tenemos que, para determinar el interés jurídico del caso en estudio, basta con establecer el valor de las pretensiones negadas en segunda instancia al demandante señor JAIR DELGADO ROMAN, lo que procedemos a calcular teniendo en cuenta los siguientes datos:

- a) La fecha a partir de la cual se pide el pago de las mesadas pensionales de la pensión de sobrevivientes en debate (01 de febrero de 2010).
- b) Se tendrá en cuenta que las mesadas anuales de ley y las adicionales corresponden a 14.
- c) Se liquidarán los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales desde el 01 de febrero de 2010.
- d) Para determinar el monto de la mesada pensional se tendrán en cuenta las disposiciones de la Ley 797 de 2003, así como la historia laboral visible a folios 9 a 13, 92 a 96, 116 a 120, del expediente.
- e) El señor JAIR DELGADO ROMAN al momento de dictarse sentencia de segunda instancia contaba con 59 años de edad, pues nació el 12 de julio de 1961, como figura en la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el expediente.
- f) la expectativa de vida del señor DELGADO ROMAN es de 23.80 años.
- a) la fecha del fallo de segunda instancia (22 de julio de 2020).

Hechos los cálculos matemáticos, conforme a la liquidación que se adjunta la presente providencia, tenemos que el monto de las mesadas pensionales a devengar a futuro, posiblemente, por el señor **JAIR DELGADO ROMAN** asciende a SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS CON OCHENTA Y SIETE CENTAVOS MCTE (\$677.499.497,87) valor que supera el límite de

\$105.336.360,00, consagrados para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011). En tal sentido, resulta procedente conceder el recurso de casación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante.

Por lo señalado, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante **JAIR DELGADO ROMAN** dentro del proceso ordinario laboral promovido por él en contra de **COLPENSIONES**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, remítase a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para lo de su cargo.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes

Los Magistrados,



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez
jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Código de verificación:

dcad6d3fcac07130198e12fe00ab5f29400f0ab622e4581373b2275502122d40

Documento generado en 23/09/2020 04:24:35 p.m.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA
INSTANCIA INSTAURADO POR ROBER ELMEN TREJOS
CONTRA CAFICULTORA LA POLONIA SAS Y OTRO.
RADICACION 76-147-31-05-001-2018-00142-01

En Guadalajara de Buga, Valle, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre del año dos mil veinte (2020), la Sala de Decisión Laboral integrada por los doctores GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, en calidad de ponente, MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR Y CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por el mandatario judicial de la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO

El día 30 de julio de 2020, a las 04:14 pm, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), un memorial a través del cual el apoderado judicial de la parte demandada, sociedad CAFICULTORA LA POLONIA S.A.S, formuló recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Laboral de este Tribunal, el día 22 de julio de 2020. Es de aclarar que, por haberse allegado el referido correo electrónico después de las 04:00 pm del día 30 de julio de 2020, se entiende recibido el día hábil siguiente, esto es, el día 31 de julio de 2020.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 62 del Decreto-Ley 528 de 1964, el recurso de casación puede interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que el mismo fue presentado en oportunidad por el apoderado judicial de la parte demandada, ya que la sentencia dictada en el asunto, quedaba ejecutoriada el 14 de agosto de 2020 y el escrito con el recurso extraordinario fue recibido el 31 de julio del año que cursa, o sea dentro del término, por tanto, se abordará su estudio.

Para proceder con el estudio de la procedencia del recurso de casación, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 declaró INEXEQUIBLE el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, y por tanto, no se entiende modificado el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En su lugar, rige nuevamente la cuantía para la casación regulada por la Ley 712 de 2001¹, toda vez que por seguridad jurídica la Corte expresamente revivió la norma que fue derogada por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010.

Aunado a lo anterior, se tiene que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso. Dicha Corporación también ha sostenido que el monto actual de la resolución desfavorable al recurrente se consolida en la fecha de la sentencia correspondiente, que es en la parte resolutive de ésta donde debe explorarse en perspectiva de encontrar dicha cuantía y que para determinar la viabilidad en la concesión del recurso extraordinario, en los eventos en que sea la parte demandada quien recurre en casación, debe examinarse el valor de las condenas impuestas en segunda instancia.

En el presente asunto, el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago (V), a través de sentencia del 29 de marzo de 2019 (fol. 223) DECLARÓ que entre el señor ROBER ELMEN TREJOS y la Sociedad CAFICULTORA LA POLONIA S.A.S y el señor JORGE

¹ La disposición revivida por le Corte Constitucional es el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Dicha norma reza al siguiente tenor:
Artículo 43. El inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

HERNAN BOTERO JARAMILLO, existió un contrato de trabajo que finalizó el 30 de octubre de 2017, DECLARÓ que en vigencia del anterior contrato de trabajo se produjo un accidente laboral, con culpa del empleador, en el que resultó afectado el señor ROBER ELMEN TREJOS; en consecuencia, se CONDENÓ al señor JORGE HERNAN BOTERO JARAMILLO y a la Sociedad CAFICULTORA LA POLONIA S.A.S, representada por este, o quien haga sus veces, a pagar las siguientes sumas de dinero: A favor del señor ROBER ELMEN TREJOS: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia como indemnización por los perjuicios morales causados, \$96.120.641 por concepto de lucro cesante consolidado y futuro y 125 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia como indemnización por daño a la salud. La suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, como indemnización por los perjuicios morales causados para cada una de las siguientes personas: Alba Lorena Morales Ciro (Cónyuge), Lesbia Maria Trejos Morales (hija), Yeniffer Trejos Morales (hija), Miller Andrés Trejos Morales (hijo), Juan José Trejos Morales (hijos) y 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia para Nicolas Mejía Trejos (nieto).

El apoderado judicial de la parte demandada formuló recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, por lo que las diligencias fueron enviadas al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

La Sala Laboral de esta Corporación a través de la sentencia 084 de julio 22 de 2020, resolvió MODIFICAR la sentencia del 29 de marzo de 2019, emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago -Valle del Cauca-, en el entendido que se encuentra desvinculado el señor JORGE HERNÁN BOTERO JARAMILLO como persona natural y confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

Así las cosas, tenemos que, para determinar el interés jurídico del caso en estudio, basta con establecer el valor de las condenas impuestas en segunda instancia a la sociedad demandada CAFICULTORA LA POLONIA S.A.S, lo que procedemos a calcular teniendo en cuenta los siguientes datos:

a) Las condenas a liquidar son las siguientes:

1) A favor del señor ROBER ELMEN TREJOS:

- 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.
- \$96.120.641 por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

- 125 salarios mínimos legales mensuales vigentes como indemnización por daño a la salud.
 - 2)** A favor de ALBA LORENA MORALES CIRO: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.
 - 3)** A favor de LESBIA MARIA TREJOS MORALES: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.
 - 4)** A favor de YENIFFER TREJOS MORALES: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.
 - 5)** A favor de MILLER ANDRÉS TREJOS MORALES: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.
 - 6)** A favor de JUAN JOSE TREJOS MORALES: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.
 - 7)** A favor de NICOLAS MEJÍA TREJOS: 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales.
- b)** Las condenas se liquidarán a la fecha de la sentencia de 1 instancia: 29 de marzo de 2019.
- c)** Seguidamente, se indexarán las condenas a la fecha de la sentencia de 2 instancia: 22 de julio de 2020.

Hechos los cálculos matemáticos, conforme a la liquidación que se adjunta la presente providencia, tenemos que el monto de las condenas impuestas a la sociedad demandada CAFICULTORA LA POLONIA S.A.S asciende a SETECIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES DOCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS CON QUINCE CENTAVOS MCTE (\$762.268.569,15) valor que supera el límite de \$105.336.360,00, consagrados para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011). En tal sentido, resulta procedente conceder el recurso de casación formulado por el apoderado judicial de la parte demandada.

Por lo señalado, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle,

R E S U E L V E

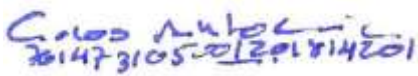
PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada **CAFICULTORA LA POLONIA SAS**, dentro del proceso ordinario laboral promovido en su contra y de otro por **ROBER ELMEN TREJOS**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, remítase a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para lo de su cargo.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes

Los Magistrados,


GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS


CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR


MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

31071712ac8b8254f2b9d503981e0c9cc2a8c6e83c4dacdf0447f1dcb0a9aee1

Documento generado en 23/09/2020 04:25:11 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente**

**SENTENCIA NO. 153
ACTA DE DISCUSIÓN NO. 23**

Guadalajara de Buga, veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Radicación N°. 76-109-31-05-001-2019-00032-01. Proceso Ordinario Laboral de ISAAC CAICEDO VALENZUELA contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, el día veintinueve (29) de febrero del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El señor ISAAC CAICEDO VALENZUELA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, pretendiendo que se reconozca la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, de igual manera que se condene al pago de los intereses moratorios, indexación e imponer condena en costas procesales.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo en la secuencia fáctica de la demanda primigenia que nació el 29 de enero de 1954 y para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tenía más de 40.

Agrega que se encuentra afiliado al ISS hoy COLPENSIONES desde el 4 de enero de 1985 y cuenta actualmente con 1.071,43 semanas y cumplió 60 años el 29 de enero de 2014.

Explica que a 29 de julio de 2005 fecha de vigencia del acto legislativo No. 1 contaba con 756 semanas razón por la cual se aplica el régimen de transición.

Precisa que esta desafiado desde el 31 de diciembre de 2014 y presentó la solicitud de reconocimiento de pensión el 26 de febrero de 2015 ante la entidad demandada,



la cual fue negada aduciendo la AFP que a la entrada en vigencia del acto legislativo solo contaba con 740 semanas.

1.2. Contestación de la demanda.

A su turno, el apoderado judicial de la accionada, formuló oposición a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir con lo pretendido, ausencia de causa para demandar e innominada.

1.3 SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, mediante fallo proferido en audiencia pública verificada el 29 de enero de 2020, condenó a la entidad demanda al reconocimiento y pago de la pensión solicitada. Como sustento a la decisión proferida sostuvo el fallador de primer grado que el demandante es beneficiario al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en razón tener 750 semanas cotizadas a la entrada de vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

1.4. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual el recurrente insistió en que si bien es cierto, en principio la parte actora, era beneficiario del régimen de transición, pues a la entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral regulado por la ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años, pues nació el 29 de enero de 1954, tampoco es menos cierto que, no conservó dicho beneficio, pues a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 no consolidó las 750 semanas que estableció dicha normatividad, para extender el beneficio del régimen de transición hasta el año 2014.

Resalto que dicho argumento lo reconoce la resolución GNR 220211 de 2015, donde se establece, que por no conservar el régimen de transición, la pensión debe estudiarse a la luz de la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, norma bajo la cual no acredita los requisitos contemplados, pues en toda su vida laboral acreditó un número igual a 1071,43 semanas, insuficientes para el reconocimiento de la pensión de vejez, pues requiere que acredite 1300 semanas y 62 años de edad. Razón por la cual solicitó que se revoque la sentencia apelada al considerar que no se dieron los presupuestos facticos para que la parte actora fuese derosa a la prestación económica deprecada.

Por su parte el apoderado judicial que defiende los intereses del progenitor del litigio expuso que el actor cumplió con los requisitos para ser extensivo el régimen de transición, toda vez que el señor CAICEDO VALENZUELA en el año 2014 cumplió con la edad mínima para pensionarse con más de 1000 semanas cotizadas.

CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales



En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

2. Competencia de la Sala

Conoce la Sala el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada al ser la decisión proferida en primera instancia adversa a COLPENSIONES, entidad sobre la cual la Nación es garante, lo que otorga competencia plena a la Sala para determinar si las condenas impuestas se ajustan a derecho, advirtiendo que no se puede agravar su situación.

3. Problema jurídico

Como problema jurídico determinará la Sala si el demandante acreditó los requisitos necesarios para acceder a la Pensión de vejez que solicita en aplicación del régimen de transición?

4. Tesis

Considera la Sala que el actor es beneficiario del régimen de transición establecida en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, razón por la cual confirmará el reconocimiento pensional, modificando en lo referente a la mesada 14.

5. Argumentos de la decisión

5.1 Régimen de Transición.

El régimen de transición fue concebido por el legislador colombiano con el fin de proteger los efectos negativos que pudiera conllevar el cambio de legislación. Con relación a la expedición de la Ley 100 de 1993, fue el artículo 36 el que reguló el tema, norma que señala que el régimen de transición es aplicable a aquellas personas que al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, reunían las siguientes condiciones: i) Que tuvieran 15 o más años de servicios cotizados, o ii) 40 o más años de edad en el caso de los hombres o 35 años o más en el caso de las mujeres.

Así las cosas, los beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a que, para efectos de la pensión de vejez, se les tomen en cuenta las condiciones de edad, tiempo de servicios o semanas de cotización y porcentaje de pensión, señalados en las normas que les resultaban aplicables.

Con relación al régimen aplicable, se deben tener en cuenta las condiciones del afiliado en cada caso concreto. Así, si a 1° de abril de 1994, el trabajador registraba afiliación al Instituto de Seguros Sociales antes de la entrada en vigencia al régimen, la norma aplicable son los artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.

Es de precisar, además, que con la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, se limitó la aplicabilidad del régimen de transición adicionando los siguientes requisitos:



"Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

De las normas reseñadas se puede concluir que el afiliado beneficiario de la transición debe cumplir los requisitos del régimen anterior antes del 31 de julio de 2010; pero si a la entrada en vigencia del acto legislativo, 01 de 2005, esto es, 29 de julio de 2005, el trabajador demuestra una densidad de cotizaciones de al menos 750 semanas, puede conservar el derecho al régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, como última fecha de vigencia del beneficio de la transición.

5.2 Requisitos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990

Con relación al estudio de la pensión con las normas del acuerdo 049 de 1990 el artículo 12 del decreto 758 de 1990 señala:

ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

6. Caso concreto

Con la copia de la cédula de ciudadanía, se constata que el demandante nació el 29 de enero de 1954; es decir, tenía más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, siendo en principio beneficiario del régimen de transición. Igualmente se constata que cumplió 60 años de edad el 29 de enero de 2014, es decir, no cumplió requisito de edad, antes del 31 de julio de 2010, razón por la cual para lograr la extensión del régimen de transición hasta el año 2014 debe acreditar una densidad de cotizaciones de 750 o su equivalente en tiempo a 29 de julio de 2005.

Respecto de las semanas cotizadas, verifica la Sala que conforme al reporte de semanas cotizadas visible a folios 11 a 13 se constata que el actor tiene 1071,43 semanas cotizadas hasta 2 de diciembre de 2014, de las cuales 757,07 se cotizaron a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir que el demandante tiene derecho a la extensión del régimen de transición, concluyendo que el demandante para la fecha de retiro del sistema, 2 de diciembre de 2014 había cumplido 60 años de edad, y más de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, cumpliendo los requisitos para acceder a la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

6.1. Monto de la pensión.



Ahora bien, con relación al monto mensual de la pensión de vejez se vislumbra del fallo primigenio que fue concedida en cuantía de un salario mínimo a partir del 14 de febrero de 2016 por haber operado parcialmente el fenómeno de prescripción.

No obstante, reconoció el operador jurídico la mesada adicional de junio, es decir 14 mesadas. En cuanto a este tópico recuerda la Sala que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 se eliminó la mesada 14 ; sin embargo, el parágrafo transitorio antes citado, trajo una excepción a esa regla general para quienes, causen su derecho pensional hasta el 31 de julio de 2011 siempre y cuando el monto de la mesada reconocida, sea igual o inferior a tres veces el salario mínimo legal mensual vigente.

Bajo esa óptica, como quiera que el actor cumplió el requisito de edad el 29 de enero de 2014, es decir, con posterioridad al 31 de julio de 2011 fecha límite hasta la cual se extendió la mesada catorce, solo tiene derecho a 13 mesadas, debiéndose modificar la sentencia de primer grado en este aspecto puntual.

6.3 Prescripción.

En lo que tiene que ver con la prescripción de las mesadas pensionales, debe decirse que el actor el 26 de febrero de 2015 instauró solicitud de prestación económica, la cual fue resuelta por la entidad mediante resolución de fecha 23 de julio de 2015, es decir; que, agotada la reclamación, se vuelve a contabilizar el término de prescripción trienal, de manera que el actor tenía hasta el 23 de julio de 2018 para presentar la demanda y beneficiarse de la interrupción de la prescripción con ocasión de la reclamación administrativa; sin embargo, a folio 1 del expediente se constata que la demanda se presentó el 16 de febrero de 2019, es decir, pasados más de tres años, de manera que fue la demanda quien vino a interrumpir efectivamente la prescripción de manera que tal como lo indicó el juez de instancia, las mesadas causadas antes del 16 de febrero de 2016 se encuentran .

Por las anteriores motivaciones, se MODIFICARÁ el numeral cuarto de la sentencia apelada respecto de la mesada 14 y se confirmará en todo lo demás la sentencia del veintinueve (29) de enero del año dos mil veinte (2020) proferida por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Buenaventura, Valle.

DECISIÓN

Por lo antes discurrido es que la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrado justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el veintinueve (29) de enero del año dos mil veinte (2020), por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura el cual quedará del siguiente tenor:

CUARTO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que pague de manera indexada en favor del



señor ISAAC CAICEDO VALENZUELA una pensión de vejez de manera vitalicia, desde el 14 de febrero de 2016, junto con el retroactivo causado, la mesada adicional de diciembre de cada año y los incrementos de ley.

SEGUNDO: CONFIRMAR los demás numerales.

TECERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR
Magistrado

Firmado Por:

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12



Código de verificación:
d3ad6d972ff2072311e43259f9a339bf7dc111525dec8847c9bbaba869c859f6

Documento generado en 23/09/2020 04:23:47 p.m.