

**JUZGADO VEINTICUATRO (24) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
D.C**



Carrera 7 Nro. 12C-23 Piso 09 Edificio Nemqueteba

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

**REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE UNICA INSTANCIA
RADICACIÓN. 11001-41-05-007-2018-00329-01
DEMANDANTE: HERMES PRIMO FELIZATE ARGUMEDO
DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES
ACTUACIÓN: SENTENCIA RESUELVE GRADO JURISDICCIONAL DE
CONSULTA. CONFIRMA**

SENTENCIA

Atendiendo lo señalado por el Decreto 806 del 04 de junio de 2020 y en virtud en lo establecido en la Sentencia C-424 del 08 de julio de 2015, revisa este Juzgado revisa este Juzgado la sentencia proferida el dieciocho (18) de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

ANTECEDENTES

HERMES PRIMO FELIZATE ARGUMEDO promovió demanda ordinaria laboral de única instancia contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el fin de obtener el reconocimiento del incremento pensional del 14% sobre el salario mínimo legal mensual, por tener a cargo a su su cónyuge señora **CARMEN MARIA GUERRERO OSPINO**, a partir del 01 de marzo de 2011, indexación y ultra y extrapetita.

Fundamenta sus pretensiones, en síntesis en que el 30 de septiembre de 2015, interpuso demanda Ordinaria de Primera Instancia en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la que correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, el que admitió la demanda por auto del 19 de octubre de 2015, el 06 de julio de 2016 la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial según Certificación N° 32054 de COLPENSIONES, expidió acta de conciliación mediante la cual propuso como fórmula de arreglo el reconocimiento de la pensión de vejez, a partir del 19 de diciembre de 2011 dentro del citado proceso. La demandada mediante Resolución SUB 133759 del 24 de julio de 2017, dio cumplimiento al acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes dentro del proceso ordinario laboral adelantado en el Juzgado

séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, ordenando reconocerle la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Continúa señalando que contrajo matrimonio con la Sra. CARMEN MARIA GUERRERO DE FELIZATE el 26 de enero de 1974, fecha desde que la conviven como cónyuges, como una familia, bajo el mismo techo, de manera permanente e ininterrumpida, la citada cuenta con 64 años de edad, depende económicamente del pensionado, no labora en entidades públicas, ni privadas, ni de forma independiente, no percibe salario, ni ninguna clase de pensión.

Finalmente, aduce que el 27 de marzo de 2018 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago del incremento pensional correspondiente al 14% por persona a cargo, la que le fue negada por medio de la Resolución SUB 98331.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando en esencia, que los incrementos pensionales no hacen parte integrante de la pensión de vejez reconocida, además, según la sentencia SU 140 de 2019, dichos incrementos fueron derogados con la entrada en vigor del Ley 100 de 1993. En su defensa propuso las excepciones denominadas: *PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE COLPENSIONES, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS Y LA INNOMINADA O GENERICA.*

DECISIÓN DEL JUZGADO OCTAVO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE BOGOTA D.C.

Surtido el debate probatorio, el 18 de septiembre de 2020 el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación, propuesta por la parte demandada.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones invocadas por el señor HERMES PRIMO FELIZATE ARGUMEDO.

TERCERO: SIN COSTAS en la instancia.

CUARTO: ENVIAR EN CONSULTA ante los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá.”

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Surtido el traslado de que trata el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, tanto el demandante como la convocada a juicio en termino presentaron alegatos de conclusión:

La apoderada de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, argumenta que la sentencia proferida por *el a quo* se encuentra ajustada a derecho, al haberse dado aplicación a la sentencia de Unificación SU-140 de 2019, la cual establece que los incrementos pensionales consagrados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, desaparecieron de la vida jurídica para las personas beneficiarias del régimen de transición, pues de conformidad con el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional los incrementos pensionales fueron objeto de derogación orgánica a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que sólo procede para las que personas que adquirieron el derecho pensional con anterioridad al 1 de abril de 1994, agrega que el reconocimiento de los incrementos pensionales con posterioridad a la fecha señalada, afecta los principios de sostenibilidad económica del sistema financiero y de igualdad.

Aunado lo anterior, indica que dichos incrementos pensionales no forman parte integrante de la pensión de vejez, así como que para el caso sometido a estudio al demandante HERMEZ PRIMO FELIZATE ARGUMEDO se le reconoció la pensión de vejez mediante resolución GNR 17702 del 27 de enero de 2015, siguiendo lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que salvaguardo las expectativas legítimas en lo relacionado con la edad, tiempo de servicios y monto de pensión, sin que la protección se hiciera extensiva a otros derechos extra pensionales, como el solicitados en esta demanda.

Por su parte, la Dra. LIGIA JACQUELINE SOTELO SANCHEZ, actuando en calidad de apoderada del demandante, solicita se revoque en su totalidad el fallo proferido en única instancia, en su lugar se ordene el reconocimiento y pago del incremento pensional equivalente al 14% por cónyuge a cargo, puesto que se demostró que se cumplen con los requisitos exigidos para tal beneficio, como lo es el ser beneficiario del régimen de transición y demostrar la dependencia económica de su cónyuge. De igual modo, indica que se debe garantizar el principio de la favorabilidad, consagrado, entre otras en la Constitución Política de Colombia y en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, en consecuencia, aplicar la norma más favorable al trabajador.

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

Quedó acreditado el cumplimiento del requisito de procedibilidad establecido en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, como se evidencia a folio 64 del plenario, donde reposa la repuesta emitida por la demandada COLPENSIONES mediante la Resolución SUB 89331 del 12 de abril de 2018 por medio

de la cual negó el incremento pensional solicitado por el accionante por considerar que eran improcedentes.

PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico a resolver se encamina a: (i) Verificar si los incrementos pensionales por persona a cargo previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encuentran vigentes o si por el contrario fueron derogados a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, de estar vigentes, (ii) se debe establecer si el demandante **HERMES PRIMO FELIZATE ARGUMEDO** se halla pensionada bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en caso afirmativo, (iii) se debe constatar si la señora **CARMEN MARIA GUERRERO DE FELIZATE**, acredita la calidad de cónyuge del demandante, así como que depende económicamente de este y no recibe ingreso, renta o pensión alguna, por tanto, si le asiste el derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional previsto en el literal b del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, junto con el retroactivo y las costas procesales, finalmente, (iv) de encontrarse demostrado los requisitos para acceder a dicho incremento, debe verificarse si los incrementos peticionados se encuentran afectados por la prescripción.

INCREMENTOS PENSIONALES

La norma que consagra el incremento de la prestación pensional por cónyuge, compañero o compañera permanente a cargo, es el literal b) artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, que establece:

“ART. 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

(...)

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”

Ahora, en punto al tema de la vigencia de los incrementos pensionales, sea lo primero indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la vigencia de los incrementos contemplados por el Acuerdo 049 de 1990, tiene adoctrinado que hacen parte del régimen de transición y por tanto, de ellos son beneficiarias las personas a quienes se les reconozca pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, sin que pudiera predicarse su derogatoria expresa o tácita, con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, así lo ha señalado entre otras decisiones en la emitida el 5 de diciembre de 2007, Rad. 29531, sentencias CSJ SL, 27 jul. 2005, rad. 21517; CSJ SL, 5 dic. 2007, rad. 29741, reiterada en CSJ SL, 10 ag. 2010, rad. 36345; CSJ SL9592-2016 y CSJ SL1975-2018, SL 1749 de 2018 radicado 64528 de 9 de mayo de 2018; sin embargo, el 28 de marzo de 2019 la Honorable Corte Constitucional profirió la Sentencia de Unificación 140 de 2019, en la que esa corporación seleccionó 11 expedientes para su revisión por presentar unidad de materia, en la que señaló en

primer lugar que el Artículo 289 de la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, sin embargo, bajo la figura de derogatoria orgánica dicha norma desapareció del ordenamiento jurídico, por cuanto esta derogatoria opera cuando una Ley reglamenta toda la materia regulada por normas precedentes.

Por otra parte, explicó que el régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, fue diseñado con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas solamente en tres aspectos: edad, tiempo de servicios y monto de pensión, más no se extendió a derechos extrapensionales como lo son los incrementos que en su momento estableció el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dado que estos no tuvieron efectos ultractivos.

Más adelante en la misma decisión, la Corte Constitucional señaló:

“Mejor dicho, considerando que los incrementos de que trata el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 están incorporados en una norma anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993, estos serían –por simples razones de vigencia en el tiempo– unos beneficios pensionales distintos de aquellos que, posteriormente, pudieron haber previsto y podrán prever las leyes del nuevo sistema general de pensiones; distinción ésta que explica la pérdida de eficacia de dichos incrementos por cuenta de su incompatibilidad con la regla constitucional atrás referida”

Así mismo, explicó que el reconocimiento de dichos beneficios pensionales contraría el inciso 11 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, bajo la siguiente consideración:

“No obstante, si aún a pesar de todo lo atrás expuesto, todavía se estimara que el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no hubiera sido objeto de derogatoria alguna, sería entonces menester inaplicarlo por inconstitucional en casos concretos pues su eventual reconocimiento violaría el inciso 11 del artículo 48 superior, según la reforma introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005. Ciertamente, tal reconocimiento se haría en expresa violación de la norma superior conforme a la cual la liquidación de las pensiones debe hacerse teniendo en cuenta las cotizaciones correspondientes. Y respecto de los incrementos del 14% y/o del 7% que prevé el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 no existe norma alguna que imponga cotizaciones para soportar dichos porcentajes.”

Para Finalmente, concluir:

“De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.”

Atendiendo lo expuesto por la Corte Constitucional, se puede inferir, primero que el Artículo 289 de la Ley 100 de 1993 derogó todas las normas que le fueren contrarias al ante la regulación integral y exhaustiva que hizo en materia pensional, segundo, que la Ley 100 de 1993 no contempló los incrementos pensionales por persona a cargo, tercero, el régimen de transición consagrado en el artículo 36 únicamente resguardo

tres parámetros para las pensiones regidas por normas anteriores, estos son: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto, ello significa, que los aspectos no contemplados en este clausulado se encuentran derogados, entonces, ante lo adocinado por la Corte Constitucional este Juzgado varió su criterio en cuanto a la vigencia de los incrementos pensionales y acogió el establecido por la Corte Constitucional, a partir de la publicación de la sentencia SU-140 de 2019, por lo siguiente:

En primer lugar, se debe tener en cuenta que frente a las sentencias de unificación la Corte Constitucional en la sentencia SU-913 de 2009, sostuvo:

*“La Corte Constitucional debe ejercer su facultad de revisión mediante sentencias de unificación en aquellos casos en que: i. La trascendencia del tema amerite su estudio por parte de la Sala Plena en los términos del artículo 54A del reglamento de la Corte. ii. Sea necesario unificar jurisprudencia respecto de fallos de tutela ó iii. **Sea necesario, por seguridad jurídica, unificar jurisprudencia respecto de fallos judiciales proferidos por diferentes jurisdicciones, como resultado de diferentes acciones judiciales, en aquellos casos en que a partir de supuestos fácticos idénticos se produzcan fallos que originen discrepancias capaces de impedir la vigencia o realización de un derecho fundamental. De esta manera, las sentencias de unificación deben entrar a resolver las contradicciones creadas por las diferentes decisiones judiciales, encauzando la labor judicial dentro de los linderos de la Constitución Política en punto a garantizar los derechos fundamentales.**”* (subrayado fuera de texto)

En segundo lugar, no puede perderse de vista que la Corte Constitucional en la Sentencia SU 354 de 2017, definió el precedente judicial como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”*, así como que *“...el desconocimiento del precedente constitucional tiene su origen en la aplicación directa de la regla superior contenida en el artículo 13 de la Carta Política (derecho a la igualdad). Al ser este Tribunal el encargado de salvaguardar la integridad y la supremacía de la Constitución, de fijar los efectos de los derechos fundamentales y determinar el sentido en el que debe interpretarse la Constitución, sus pronunciamientos constituyen un precedente excepcional de obligatorio cumplimiento para todos.”*, asimismo en la Sentencia C-621 de 2015, explicó: *“Ahora bien, a lo largo de la jurisprudencia de esta Corporación se ha sostenido que las decisiones de la Corte Constitucional en materia de interpretación de la constitución en materia de derechos fundamentales tiene prevalencia respecto de la interpretación que sobre la misma realicen los demás órganos judiciales. Así quedó sentado en la ratio decidendi de la Sentencia C-816 de 2011¹”,* ello significa que la interpretación que realiza la Corte Constitucional tiene fuerza vinculante y prima frente a la que hagan los diferentes órganos de cierre, esto es la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pues desconocer la jurisprudencia emitida por la Honorable Corte Constitucional iría en contravía con la carta política la cual es norma de normas tal como se expuso en la Sentencia T-109/19, en la que precisó:

“Por el contrario, resulta indispensable señalar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional tiene un carácter prevalente respecto de las interpretaciones que realizan los demás órganos de

1 M.P. Mauricio González Cuervo

unificación de jurisprudencia, sin que puedan proponerse razonamientos como aquellos que fueron expuestos por los jueces de segunda instancia. Ello, por cuanto al tenor del artículo 4° Superior, en caso de incompatibilidad con disposiciones inferiores, se preferirá la aplicación de las normas constitucionales. De este modo, en virtud del principio de supremacía constitucional, los jueces y las autoridades administrativas en su labor de aplicación del ordenamiento jurídico deben dar prevalencia a los postulados constitucionales, cuyo contenido abarca, no sólo la literalidad de las normas, sino la interpretación que de ellas hace la Corte Constitucional.

Así, cuando el precedente de la jurisdicción especializada y el constitucional sobre una misma materia tienen posturas diferentes, la Sala recuerda que el precedente constitucional debe irradiar a las demás jurisdicciones, por ser dictado por quién tiene a su cargo la interpretación autorizada de la Constitución, que es norma de normas”

Siendo ello así, es evidente que la administración de justicia debe acatar la decisión emitida por la Corte Constitucional, para el caso de los incrementos establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia a la entrada en rigor de la Ley 100 de 1993, cuya aplicación debe ser inmediata.

CASO EN CONCRETO:

Así las cosas y descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** le reconoció al demandante mediante Resolución SUB 133795 del 24 de julio de 2017 (Fol.40) pensión de vejez bajo los postulados del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ello significa, que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago de incremento de la prestación pensional por cónyuge, compañero o compañera permanente a cargo, establecido en el literal b) artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, toda vez, que dichos beneficios no se encontraban vigentes para la fecha del reconocimiento pensional, toda vez que la pensión de vejez le fue concedida al demandante como beneficiario del régimen de transición con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es 01 de abril de 1994, normatividad que como se indicó con anterioridad derogó el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990.

Ahora, y ante lo señalado por la apoderada parte actora en los alegatos de conclusión, debe advertirse que para el caso bajo estudio no tiene aplicación el principio de favorabilidad, pues, tal y como lo ha señalado la Honorable Corte Constitucional en varias de sus decisiones, el citado principio se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, al existir dos normas vigentes al momento de causarse un derecho, así lo señaló entre otras decisiones en la sentencia SU -267 de 2019, al precisar:

“El principio de favorabilidad se aplica en los casos en que existe duda sobre la disposición jurídica aplicable, en tanto se encuentran dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho. En tales eventos, los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social, respetando el principio de inescindibilidad de la norma, esto es, la aplicación de manera íntegra en relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece.”

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, respecto a este principio de favorabilidad ha adoctrinado entre otras decisiones en la sentencia SL 1982 de 2021 radicado 77182 *que tal principio requiere para su instrumentación la existencia de dos normas vigentes que regulen el derecho o de una norma que admita varias interpretaciones.*

Así las cosas, tal como se señaló en precedencia la Corte Constitucional en la sentencia SU 140 de 2019, los incrementos consagrados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fueron derogados al entrar la Ley 100 de 1993 al ordenamiento jurídico en ese sentido no puede predicarse la aplicación del principio de favorabilidad, en tanto, que la norma que los regulaba desapaeción del ordenamiento jurídico y dicho principio solo aplica en eventos de que existan dos normas vigentes que regula el caso o de una ley vigente que genere varias interpretaciones, lo que no ocurre en el caso bajo estudio.

Aunado a lo anterior, en la pluricitada sentencia SU 140 de 2019, la Corte Constitucional, también realizó el estudio de principio de favorabilidad en materia laboral e in dubio *pro operario*, al precisar: *la duda según la cual habría que escudriñar el sentido de los artículos 21 y 22 del Decreto 758 de 1990 sería evidentemente infundada pues no hay lugar a examinar la aplicación o el propósito de una norma que ha perdido vigencia en el ordenamiento jurídico, del cual ha sido expulsada; todo ello, se reitera, sin perjuicio de la subsistencia de su eficacia para únicamente la conservación de los derechos que se hubieren adquirido bajo la vigencia de dicho artículo 21 del Decreto 758 de 1990, antes de la expedición de la Ley 100 de 1993².*

Por lo anterior, este Despacho confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá D.C., por las razones aquí expuestas.

COSTAS

Sin costas en esta instancia. Se confirman las de única instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO VEINTICUATRO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de única instancia proferida el 18 de septiembre del año 2020, por el Juzgado Octavo Municipal de

² En la mencionada Sentencia C-159 de 2004 también se explicó que *“la derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexecutable, si tales efectos son contrarios a la Carta”.* (Énfasis fuera de texto)

Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C. conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de única instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes, de conformidad con lo señalado en el Decreto 806 de 2020.

La Juez,

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ÁNGEL

Firmado Por:

**Nohora Patricia Calderon Angel
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 024
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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:

3931eb25e3c1add813252fb5e1a52055006388093c1b48af3b38a36ff2074e6

4

Documento generado en 28/09/2021 03:00:36 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

JUZGADO VEINTICUATRO (24) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ



Carrera 7 Nro. 12C-23 Piso 09 Edificio Nemqueteba

Bogotá D.C., A los veintiocho (28) días del mes de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE UNICA INSTANCIA

RADICACIÓN. 11001-41-05-011-2019-00585-01

DEMANDANTE: JOSÉ EVELIO MOSQUERA PEREA

DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

ACTUACIÓN: SENTENCIA RESUELVE GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA CONFIRMA

SENTENCIA

Revisa este Juzgado la sentencia de fecha ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá DC

ANTECEDENTES

El señor **JOSÉ EVELIO MOSQUERA PEREA**, solicitó de la judicatura la reliquidación de la mesada pensional que actualmente recibe, teniendo en cuenta para todos los efectos legales el tiempo laborado y no cotizado respecto de los empleadores ABC Laboratorios y Vidriolab LTDA., junto con la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento material de sus pretensiones informó al Despacho que a través de la Resolución N° 011364 del 28 de febrero de 2008, modificada mediante Acto Administrativo N° 059478 de 05 de diciembre de 2008 el entonces **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** le reconoció pensión de vejez; sin embargo en la historia laboral no se refleja las semanas que se cotizaron simultaneas por dos empleadores, así como tampoco el tiempo de servicio laborado y no cotizado respecto de los empleadores ABC Laboratorios y Vidriolab LTDA. Continua indicando que presentó la respectiva reclamación ante la accionada, la cual fue resuelta en forma desfavorable, por lo que considera le asiste derecho a sus pretensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, en término contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, aceptando los hechos relacionados con reconocimiento del derecho pensional, la reliquidación solicitada y la respuesta a la misma. Es así como propuso como excepciones de mérito las que denominó *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS*, y la *GENERICA*.

Siendo ello así y clausurado el debate probatorio, la apoderada de la accionada y el representante del Ministerio Público, sustentaron sus alegatos de conclusión, coincidiendo en la necesidad de absolver de todas y cada una de las pretensiones elevadas por parte del señor **JOSÉ EVELIO MOSQUERA PEREA**.

De esta manera, la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** indicó que resulta improcedente incluir nuevas semanas cotizadas a las tenidas en cuenta por esta administradora, como quiera que el

actor no demostró las cotizaciones que echa de menos en este proceso, al punto que no acreditó el vínculo laboral con la sociedad **INVILAB LTDA.** por el tiempo correspondiente a febrero de 1980 y hasta diciembre de 1994, estando en la obligación de hacerlo atendiendo que no figura afiliación a su favor por parte de dicha sociedad.

De igual manera aseveró que no es posible asumir las cotizaciones de los empleadores **ABC LABORATORIOS** y **VIDRIOLAB LTDA.**, pues las mismas ya fueron tenidos en cuenta por el entonces **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** al momento en que reconoció la pensión de vejez al promotor de la Litis; aspectos que fueran corroborados por el representante del Ministerio Público quien agregó la ausencia de soportes que den cuenta del pago de aportes a la seguridad social y la vinculación laboral con la sociedad **INVILAB LTDA.**

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento en decisión objeto de consulta, resolvió **DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho y la obligación propuesta por la parte demandada,** no sin antes absolver a la accionada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas en su contra por el actor señor **JOSÉ EVELIO MOSQUERA PEREA** e impuso costas al demandante.

Para arribar a tal conclusión el *a-quo* luego de contextualizar el contenido y alcance de las obligaciones de la administradora de fondos de pensiones, concluyó que el demandante no acreditó la causación, ni titularidad de los aportes o cotizaciones a pensión con el empleador **INVILAB LTDA.**, no siendo con ello en consecuencia posible sumar o alterar la densidad de semanas cotizadas y tenidas en cuenta por la demandada y con ello reliquidar el derecho de pensión del accionante incrementando su tasa de reemplazo.

Expuestas así las cosas y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado procede este Despacho a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la referida decisión previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

DEL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

De conformidad con los hechos de la demanda y los medios exceptivos propuestos es claro que la auténtica intención del suplicante gravita en la reliquidación de la mesada pensional que actualmente percibe, teniendo en cuenta para todos los efectos legales el tiempo presuntamente laborado y no cotizado respecto de los empleadores **ABC LABORATORIOS, VIDIRIOLAB LTDA.** e **INVILAB LTDA.**; siendo ello así, en aras de resolver la controversia, el Juzgado en un primer nivel de análisis auscultará lo que en derecho corresponda frente a la obligación de las administradoras de pensiones, puntualmente el cobro de los aportes en mora por parte de los empleadores, para de esta forma verificar si el trabajador debe o no soportar el impacto negativo del incumplimiento de dicha responsabilidad, conforme a las razones que a continuación se exponen así:

DEL ESTATUS DE PENSIONADO

Para el Juzgado una vez revisado el material probatorio arrojado, se encuentra probado que al actor señor **JOSE EVELIO MOSQUERA** le fue reconocida pensión de vejez a través de Resolución 11364 de 2008 modificada por acto administrativo N° 59478 de 05 de diciembre de ese mismo año, fijando la cuantía inicial de la mesada pensional en una suma igual a **SETECIENTOS TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UNO PESOS MCTE** (\$703.681,00), a partir del 31 de enero de 2004

y tomando como densidad de cotizaciones un igual a 1105 semanas; y ello se corrobora con el expediente administrativo aportado en medio magnético y las documentales que militan a folios 13, 14, 23 a 26, 38 a 42, donde reposan las resoluciones 011364 de 2008, 059478 de 2008, DIR 17025 del 19 de septiembre de 2018 y SUB 153668 del 14 de junio de 2018, proferidas las primeas por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y las restantes por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, documentales que al no ser desconocidas ni refutadas de falso dan fe de lo allí consignado, no siendo por tanto necesario abundar en razones frente a este particular aspecto.

DE LA RELIQUIDACIÓN DEL DERECHO PENSIONAL

Recordemos que el señor **JOSE EVELIO MOSQUERA** pretende la reliquidación de su derecho pensional, procurando incluir en la densidad de semanas cotizadas el tiempo laborado y no cotizado a favor de las sociedades **ABC LABORATORIOS**, **VIDIRIOLAB LTDA** e **INVILAB LTDA**, junto con los tiempos simultáneos cotizados por los empleadores **SCHMALBAC S RAFAEL** y el identificado como *sin nombre* con número de identificación patronal 1003300783.

En este orden y en aras de resolver la controversia se hace necesario recordar que conforme lo ha establecido de forma reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras de pensiones están llamadas a cumplir de forma oportuna y completa las obligaciones que se derivan de su actividad, entre las que se destaca naturalmente la de cobrar y recaudar a los empleadores aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas, pues aunque en principio dicha obligación es del empleador, antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, se debe examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el deber que a ellas les concierne en cuanto a llevar a cabo las acciones de cobro, toda vez que si no lo hacen, corren con la obligación de asumir las consecuencias de la omisión en el pago de los aportes.

Frente a este aspecto, la corporación de cierre en decisión del 13 de marzo de 2019 radicado 72468 determinó que *así entonces, tal y como acertadamente lo sostuvo el Tribunal, se impone a las administradoras de pensiones la ineludible obligación de iniciar las acciones de cobro pertinentes, cuando el empleador se sustraiga de su cancelación o de su pago oportuno. Para el cumplimiento de esa gestión, el sistema de seguridad social les otorgó a dichos entes herramientas jurídicas suficientes para desplegar control, requerir a los morosos e iniciar acciones de cobro, además de contemplar en su favor, intereses o multas. “Es por lo anterior que esta Sala de la Corte ha reiterado que al concurrir las obligaciones antedichas en empleadores (pago de aportes) y administradoras (cobro de aportes en mora), su incumplimiento no puede afectar al afiliado quien cumplió con su trabajo y el aporte al sistema de pensiones previamente descontado del pago mensual de su salario”.*

Seguidamente, es de aclarar que para la inclusión de semanas no cotizadas a favor de un afiliado con ocasión a la mora de su empleador, es menester acreditarse de forma contundente la existencia de la relación de trabajo y los periodos en mora echados de menos, a lo que se aúna la existencia de una afiliación, o en su defecto se impondrá la obligación de efectuar el pago del cálculo actuarial que corresponda para así subrogar su obligación a la administradora de pensiones que corresponda, reiterando que en todo caso se debe probar la existencia de la relación de trabajo que da origen al pago de aportes a la seguridad social; y así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al enseñar en decisión SL 4103 de 2017 que *sin convalidación de tiempos ni subrogación del riesgo, ante la comprobada falta de afiliación [...] al Instituto de Seguros Sociales, la sociedad demandada debe asumir el pago de la pensión de sobrevivientes, como se ha definido en sentencias como las CSJ SL, 9 sep. 2009, rad. 35211; CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40575; y CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38587.*

Ahora bien, la Corte considera preciso advertir que es cierto que, en la evolución de su jurisprudencia, ha concluido que «...ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador

al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.» (CSJ SL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJSL17300-2014, CSJ SL2731 de 2015, CSJ SL14388-2015). Es decir que, en principio, bajo los nuevos criterios de la jurisprudencia, la comprobada falta de afiliación de la trabajadora daría lugar a la emisión de un cálculo actuarial por parte del empleador y no a que se le imponga el pago de las prestaciones derivadas del sistema general de pensiones. No obstante, para la Corte es necesario aclarar que la referida orientación ha estado dirigida a las pensiones de jubilación y de vejez, en aplicación de las normas y principios de la Ley 100 de 1993 y bajo la idea de que son derechos en formación, respecto de los cuales se puede predicar «...el carácter retrospectivo, que ya ha definido la jurisprudencia de la Sala, tienen las normas de seguridad social, y que permite sean aplicables a situaciones en curso, en el momento que han entrado a regir, como es el caso del derecho a la pensión, que requiere de un término bastante largo para su consolidación, durante el cual el afiliado debe acumular un mínimo de aportes.» (CSJ SL2731-2015 y CSJ SL14388-2015). Con razón en estas decisiones se ha hecho uso, principalmente, de las normas relacionadas con el computo de las semanas necesarias para la causación de una pensión de vejez, como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones”.

Así las cosas, revisada la historia laboral que fuera arrimada por parte de la accionada, se evidencian periodos en mora de los empleadores **VIDRIOLAB LTDA** e **INVILAB** lo que de suyo repercutió negativamente en las semanas efectivamente cotizadas por el accionante al reducir su densidad, dado que no se tuvieron en cuenta los periodos correspondientes a noviembre de 1979 a febrero de 1980 y de mayo a noviembre de 1995, situación que no es de recibo en tanto la validez de las cotizaciones efectuadas por los afiliados al SGSSP no están llamadas a ser desconocidas por parte de la administradora del régimen pensional, so pretexto de la mora del empleador en el pago respectivo, a menos claro está que aquella haya acreditado haber adelantado las acciones pertinentes para su recaudo, como lo dispone el artículo 24 de la ley 100 de 1993; de lo contrario deberán ser tenidas en cuenta en forma total e integra tal y como lo ha sostenido en forma reiterada la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al expresar en decisión del 05 de agosto de 2015, radicado N° 55168 que a su vez reitera la del 22 jul. 2008, rad. 34270, la del 17 mayo 2011, rad. 38622, entre muchas otras que «...las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.»

Entonces, habida cuenta que la encartada no demostró haber iniciado gestión de cobro y/o trámite para procurar el pago de los aportes en mora por parte de los empleadores que mantuvieron una relación laboral con el demandante, resulta ilegítimo desconocer en tal escenario los aportes a pensión del señor **JOSÉ EVELIO MOSQUERA** tal y como lo determinó la Juez *a quo*; sin embargo, la anterior conclusión no direcciona la prosperidad de las pretensiones, en la medida que aun teniendo en cuenta los anteriores periodos de cotización, la tasa porcentual de reemplazo se mantendría incólume al arrojar un total de 1142,28 semanas, no superando los límites establecidos para esos efectos en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año; disposición legal que gobierna el derecho pensional del demandante, como quiera que la tasa porcentual de reemplazo que le fue aplicado al actor corresponde al 81%, el cual es idéntico al que arroja al incluir las semanas que figuran en mora y que aquí se imputaron a la historia laboral del promotor en un total de 1142,28 semanas.

Aclarado lo anterior, es menester indicar que si era intención del actor incrementar la tasa de reemplazo más allá del 81% y conforme a los tiempos no cotizados con la sociedad **INVILAB LTDA** que no figuran en la historia laboral ni aun en mora, era su

deber acreditar en juicio los elementos que dieran cuenta de la obligación de a quien atribuye a calidad de empleadores para los periodos de cotizaciones echados de menos que no figuran en la historia laboral y que corresponden particularmente al tiempo servido con la sociedad **INVILAB LTDA** posterior a febrero de 1980 y hasta diciembre de 1994, lo que en el plenario no se acreditó atendiendo precisamente que el promotor de la Litis no allegó prueba siquiera sumaria que diera cuenta de la prestación personal del servicio durante dicho ciclo a favor de aquella sociedad y que en efecto diera lugar a las cotizaciones que hoy echa de menos, así como tampoco la afiliación para ese mismo periodo.

Bajo este sendero no obra prueba que el accionante haya adelantado las acciones correspondientes a efectos de ordenársele, de ser procedente, el pago del respectivo cálculo actuarial para poder contabilizar las semanas correspondientes demostrando la existencia de la relación de trabajo, en la medida que si bien es cierto como se expuso en precedencia el afiliado no puede correr con las consecuencias negativas de la mora en el pago de sus cotizaciones, también lo es que para el caso particular de los periodos de 1980 a 1994 se trató presuntamente de la omisión de afiliación, que exime a Colpensiones de ejercer las acciones de cobro y activa la obligación del empleador de pagar el cálculo actuarial siempre y cuando, se reitera, se acredite la existencia de a relación de trabajo, lo que como vimos aquí no ocurrió.

La anterior conclusión no varía ni aun con los aportes echados de menos efectuados cotizados por los empleadores **SCHMALBAC S RAFAEL** y el identificado como *sin nombre* con número de identificación patronal 1003300783, atendiendo que los mismos no están llamados a ser incluidos en la forma solicitada en la historia laboral del demandante, como quiera que se trata de semanas aportadas de manera simultánea por aquellos empleadores, las cuales están llamadas a incidir o si se quiere multiplicar en lo que al ingreso base de cotización respecta en cada periodo de cotización doble mas no en la densidad de semanas cotizadas por el afiliado, tal y como de antaño lo ha determinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas decisiones, entre las que se destaca la SL 42299 de 5 de junio de 2012, donde enseñó que *[d]ebe aclararse que los ciclos que refiere el recurrente, como aquellos que se dejaron de incluir por el ISS y que el Tribunal no tuvo en cuenta en la sumatoria de semanas, correspondientes a 867 días o lo que es lo mismo 123,85 semanas cotizadas para el “16 de marzo de 1971 al 10 de noviembre de mismo año, el 12 de noviembre de 1971 al 12 de diciembre del mismo año, 13 de noviembre de 1971 al 3 de diciembre de 1973, del 28 de septiembre de 1970 al 15 de abril de 1971”, no es dable considerarlos, por la potísima razón de que se trata de semanas aportadas de manera simultánea con otros empleadores, es así que en el anterior cuadro de semanas válidas se refleja por esos mismos períodos aportes entre el “14/08/1970” y el “29/01/73” por 900 días o 128,57 semanas.*

De tal modo que independiente de que los aportes que reclama la censura estuvieran o no en mora, lo cierto es que no es dable sumarlos al total de semanas cotizadas, habida cuenta que el ISS subroga el riesgo por un mismo período y no por tiempos dobles. Por tanto, en los eventos de servicios prestados por el asegurado en forma simultánea a varios empleadores, los diferentes aportes se tienen en cuenta únicamente “para establecer el promedio del salario de base correspondiente, para efectos del pago de las prestaciones económicas, sin que sobrepase el salario base máxime asegurable al momento de causarse el derecho” conforme lo dispone el artículo 81 del Acuerdo 044 de 1989 aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, es decir, incrementa el ingreso base de cotización más no aumenta el tiempo de cotización o semanas aportadas.

De esta manera, no merece reparo la decisión adoptada en primera instancia en la medida que el accionante señor **JOSE EVELIO MOSQUERA PEREA** incumplió la

carga de la prueba que en los términos del artículo 167 del CGP le incumbía, que no era otra que acreditar el supuesto de hecho que da lugar al pago de cotizaciones a su favor al SGSSS por periodos distintos a los cotizados de forma simultánea y los que le figuraban en mora en su historia laboral, lo que como vimos no ocurrió y con ello se direccionó el fracaso de los pedimentos.

Por lo antes expuesto, no surge alternativa distinta a este Despacho salvo la de confirmar la sentencia hoy consultada y así se dirá en la parte resolutive de la presente decisión.

COSTAS

Sin lugar a condena en costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia se confirman.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada proferida por el Juzgado Once Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado. Las de primera se confirman.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NOHORA PATRICIA CALDERÓN ANGEL
JUEZ

Firmado Por:

Nohora Patricia Calderon Angel
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 024
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

**20bc1a108290ac83844dab11d77fe8d536b96fe1323be4c66967e34a6eae6c
e0**

Documento generado en 28/09/2021 03:00:33 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>