

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ STELLA MUÑOZ MORENO CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las ocho y treinta de la mañana (8:30 a.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 28 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a la UGPP.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Luz Stella Muñoz Moreno, por medio de apoderada judicial, demandó a la UGPP, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, a partir del 22 de marzo de 2012; junto con la indexación de la primera mesada, los reajustes anuales legales, las mesadas adicionales de junio y diciembre, la indexación del retroactivo adeudado, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos relacionados a folios 52 y 53 del expediente, en los que en síntesis indica que: cumplió 50 años de edad el 22 de marzo de 2012; laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 16 de marzo de 1978 hasta el 27 de junio de 1999, para un total de 21 años, 3 meses y 11 días; desempeñó como último cargo el de "Revisor procesos Nocturno, Grado 05", en la oficina de Bucaramanga (Santander); el último promedio mensual devengado fue de \$1.502.181,00; estuvo afiliada a la organización sindical "Sintracreditario"; es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo con vigencia 1998-1999, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y "Sintracreditario"; el 8 de noviembre de 2018 solicitó ante la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la UGPP en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (fls. 68 a 73); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con que es esa la entidad responsables del reconocimiento prestacional, la fecha de cumplimiento de sus 50 años, y la reclamación presentada; sobre los restantes indicó que no le constan. Propuso como excepciones las que denominó prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios o indexación, falta de título y de causa en la parte actora, buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 138 y acta fl. 140) en la que condenó a la UGPP a reconocer y pagar a la actora la pensión de jubilación convencional a partir del 22 de marzo de 2012, en cuantía inicial de \$2.356.664,00 junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, prestación que es compatible con la pensión con la pensión de vejez otorgada por el ISS hoy Colpensiones, quedando a cargo de la demandada únicamente el mayor valor que existiere; declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales que se causaron con anterioridad al 8 de noviembre de 2015; y no probados los demás medios exceptivos. Condenó al pago de la suma de \$96.715.569,55 por retroactivo correspondiente al mayor valor resultante entre la pensión convencional y la de vejez, liquidado entre el 8 de noviembre de 2015 y la fecha del fallo, el cual debe ser pagado debidamente indexado desde la causación de cada mesada hasta el día de su pago y por las costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada interpone recurso de apelación argumentando que la accionante no cumplió los requisitos establecidos en la convención colectiva de trabajo dentro del plazo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que no tiene derecho a la prestación que reclama, además se debe tener en cuenta la incompatibilidad de la pensión convencional con la de vejez reconocida por Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la UGPP y a estudiar en consulta en favor de esa entidad los puntos no apelados.

PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL

Se demanda el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación establecida en el artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999, por haber

prestado los servicios personales como trabajadora de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 16 de marzo de 1978 hasta el 27 de junio de 1999, para un total de 21 años, 3 meses y 11 días y cumplir la edad de 50 años, cuestión con la que discrepa la parte demandada ya que advierte que al cumplir la edad de 50 años después del último plazo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, el 31 de julio de 2010, el derecho pensional reclamado no puede prosperar.

Para resolver la Sala advierte que es indiscutible que la demandante laboró para la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero 16 de marzo de 1978 hasta el 27 de junio de 1999, conforme se desprende de la certificación laboral expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl. 18), es decir, un total de 21 años, 3 meses y 11 días, ocupando como último cargo el de "Revisor procesos Nocturno , Grado 05", en la oficina de Bucaramanga (Santander). De la misma manera, es de anotar que la convención colectiva de trabajo fuente del derecho reclamado se allegó con la constancia de depósito (art. 469 del CST).

Ahora, en cuanto a la calidad de beneficiaria de la convención colectiva de trabajo de la demandante, basta con remitirnos al artículo 4° del acuerdo convencional, el cual señala que "Los beneficios de la presente Convención Colectiva se aplicarán a todos los trabajadores de la Caja que se encuentren a su servicio con excepción de...", cargos excluidos dentro de los cuales no se encuentra el de la demandante.

Precisado lo anterior y como en el sub lite, tal y como se indicó en precedencia, se pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación contemplada en la cláusula 41 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agraria, Industrial y Minero "Sintracreditario" y la Caja de Crédito Agraria, Industrial y Minero con vigencia 1998-1999, que, en lo pertinente contempla:

"PENSIÓN DE JUBILACIÓN REQUISITOS.- A partir del 16 de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...

PARÁGRAFO 1°. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte años de servicios a la Institución.”

De conformidad con la norma transcrita se tiene que no solamente el trabajador de la Caja Agraria tiene derecho a la pensión de jubilación convencional al cumplir con los requisitos de tiempo de servicios y edad, como normalidad, sino que además tiene derecho a dicha prestación cuando es retirado o se retira del servicio y lleva 20 años o más de labores, caso en el cual la pensión procede cuando el ex trabajador cumpla la edad de 55 años si es hombre o 50 si es mujer, siendo esta última situación la invocada por la demandante. De manera que al haber laborado la actora hasta el 27 de junio de 1999 (fl. 6), tiene derecho a la pensión convencional cuando cumpla la edad de 50 años, que lo es el 22 de marzo de 2012, sin que vea afectado el derecho por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, que permitió el derecho a la pensión convencional hasta el 31 de julio de 2010, puesto que al momento del retiro del servicio ya había dejado causado el derecho, siendo el cumplimiento de la edad un requisito para la exigibilidad del mismo. Y así lo adocrinó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado N° 63158 del 14 de febrero de 2018:

“Pues bien, preliminarmente habrá que decir para resolver la controversia propuesta en el recurso es que para la Sala fluye indubitable que la redacción del artículo 41 convencional en estudio, particularmente en su Parágrafo 1º, desde su vista gramatical, sistemática y teleológica o finalística no tiene más que una lectura: 1) que se aplica a ex trabajadores de la disuelta y liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, esto es, a quienes a partir de la vigencia de la convención colectiva de trabajo de marras perdieron la condición de trabajadores activos; 2) que para la estructuración del derecho pensional se exige haberse prestado cuando menos veinte (20) años de servicio a la citada empresa; y 3) que el disfrute o goce de la prestación se produce cuando se arriba por el ex trabajador a la edad de cincuenta (50) años, si se es mujer, y de cincuenta (55) años, si se es hombre.

Esto último habrá de resaltarse por constituir el meollo del asunto, ya que en criterio de la Corte, y tal cual lo alega el recurrente, la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce o disfrute.”

Posición que ha sido reiterada en recientes pronunciamientos, como por ejemplo en las sentencias SL4550-2018 y SL3280-2019.

LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL

Frente a los factores para liquidar la pensión, éstos están contenidos en el parágrafo tercero del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998-1999 que establece:

“La pensión se liquidara así:

Primer Factor Fijo: Último sueldo básico mensual más prima de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengado.

Segundo Factor: Valores Variables. Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, gastos de representación si los hubiere, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajados, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobre remuneración en el que caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengado durante el último año.

Los valores anteriores se suman y dividen por doce (12), con lo cual se obtiene el segundo factor.

De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido”.

De lo anterior se tiene que de acuerdo a los factores establecidos en precedencia y trayéndolos a la certificación que obra a folio 6 del informativo relacionado con los factores salariales devengados en el último año, nos arroja una suma de \$2.305.815,00, como a continuación se detalla:

Sueldo básico	\$557.800,00
Prima de antigüedad	\$184.074,00
PRIMER FACTOR	\$741.874,00
Prima Jun/1998	\$22.882,00
Prima Dic/1998	\$1.952.100,00
Prima Jun/1999	\$1.507.606,00
Prima Escolar 1999	\$368.148,00
Prima de Vacaciones	\$795.553,00
Salario en Especie	\$575.555,00
Auxilio Transporte	\$566.901,00
Viáticos	\$47.480,00
Horas Extras	\$3.287.458,00
TOTAL	\$9.123.683,00
SEGUNDO FACTOR (total/12)	\$760.307,00
PRIMER FACTOR + SEGUNDO FACTOR	\$1.502.181,00

Valor que al aplicarle la fórmula adoptada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222, así:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

$$VA = VH \frac{\$1.502.181,00 \times IPC \text{ Final } (76,19171)}{IPC \text{ Inicial } (36,42435)} \quad VA = \$3.142.231,47$$

Monto éste que al aplicarle un porcentaje del 75%, arroja \$2.356.664,00 como valor inicial de la mesada pensional para el año 2012, suma que resulta similar a la establecida por el fallador de primer grado; imponiéndose confirmar su decisión en este punto.

COMPARTIBILIDAD

Ahora, teniendo en cuenta que a la demandante le fue reconocida pensión de vejez por el ISS hoy Colpensiones a través de la resolución No. 0725 del 23 de septiembre de 2011, a partir del 1° de marzo de 2010 de \$999.784,00 correspondiendo para 2012 la suma de \$1.069.951,00 teniendo en cuenta los reajustes anuales legales, y el monto de la pensión de jubilación convencional para esa misma anualidad asciende a \$2.356.664,00, resulta claro que el mayor valor a cargo de la UGPP equivale a la suma de \$1.286.713,00. En este punto se hace preciso aclarar que lo aquí reconocido es la compartibilidad pensional, en los términos de los acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, criterio ampliamente estudiado por la Sala de Casación Laboral entre otras en sentencias SL376-2015, SL604 -2017, SL4107-2018 y SL5608-2019, esta última con radicado 76633; lo que significa que lo único que está a cargo de la UGPP, es el valor mayor de la pensión mensual que viene reconocido Colpensiones. En consecuencia, es claro que no se están reconociendo y pagando dos prestaciones de manera separada, sino compartibles.

MESADA CATORCE

Además de lo anterior, se tiene que la demandante también tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce, pues ésta se causó antes de los presupuestos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, mismas consideraciones anotadas en precedencia, lo cual conlleva a la Sala a confirmar la decisión recurrida en este tópico.

INDEXACIÓN

En punto a este tema, la Sala advierte que nuestra economía se caracteriza por su inestabilidad y por el deterioro progresivo del poder adquisitivo del dinero, y ha sido posición reiterada de la jurisprudencia reconocer la aplicabilidad de la teoría de la indexación como paliativo a dicha pérdida adquisitiva aduciendo razones de justicia y equidad, que debe ser asumida por el deudor moroso y de esta manera evitar perjuicios al acreedor, es por ello un procedimiento resarcitorio de la inflación. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 13 de noviembre de 1991, señaló sobre el particular:

“Con apoyo en la perceptiva (el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y el 19 del Código Sustantivo del Trabajo, se aclara), la jurisprudencia de la Sala Laboral de esta Corte, desde la referida sentencia del 18 de agosto de 1982, ha venido sosteniendo la posibilidad, de aplicar a los créditos de origen laboral, la corrección o actualización de la moneda. El soporte de esta doctrina ha sido varios: los principios del derecho del trabajo, en cuanto criterios de valoración inmanentes a esta rama del derecho, portadora, por antonomasia, de una intención cautelar y defensora de los precarios intereses del trabajador, en consideración a que es un sujeto que normalmente no cuenta sino con su fuerza de trabajo para subsistir, enajenándola al empleador, la jurisprudencia, principalmente de la Sala Civil de esta Corporación, que desde un tiempo un poco anterior, enfrentó el análisis de la incidencia de la inflación en las obligaciones diferidas de carácter civil; en los principios de equidad y justicia, comunes, a no dudarlo, a todas las ramas del derecho y en particular a la laboral; en la consagración positiva de la corrección monetaria, en variados campos de la actividad civil en nuestro país, en la doctrina y la jurisprudencia extranjeras, así como también en la escasa producción doctrinaria al respecto; en las normas reguladoras del pago, también indudablemente comunes al derecho ordinario y al trabajo, en cuanto a dicho monto de extinguir las obligaciones tiene que ver con todo tipo de éstas, cualquiera sea su origen; y, en fin, en los principios de enriquecimiento injusto y el equilibrio contractual, fundantes de la doctrina elaborada sobre el tema por la jurisprudencia civil, pero en ningún modo ajenos a los criterios del derecho laboral.”.

En razón de lo anterior, debe reconocerse legítimamente la indexación para remediar la pérdida de poder adquisitivo de las sumas adeudadas por el retardo en el reconocimiento del derecho pensional, lo cual es simplemente la compensación de la depreciación monetaria, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en este punto.

PRESCRIPCIÓN

En materia laboral el fenómeno de la prescripción se encuentra regulado plenamente en el artículo 151 del CPT y SS, al establecer, por regla general, que las acciones correspondientes a los derechos que emanen de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. Interrupción que implica que desde su presentación genera un nuevo conteo de dicho plazo.

Ahora, como en el caso de autos la prestación se hizo exigible a partir del 22 de marzo de 2012, se presentó reclamación administrativa el 8 de noviembre de 2018 (fl. 20) y se radicó la demanda el 14 de enero de 2019 (acta de reparto, fl. 63), es claro que en el sub judice operó el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2015, razón por la que se confirmará la decisión del a quo también en este punto.

Así las cosas, el valor del retroactivo pensional adeudado por diferencias de mayor valor causado a cargo la aquí demandada desde el 8 de noviembre de 2015 hasta la fecha de la decisión de primera instancia asciende a la suma \$96.715.569,00 como efectivamente lo determinó el a quo, por lo que se conformará lo decidido en este aspecto.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

"(...)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...)"

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada UGPP asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena de la primera instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

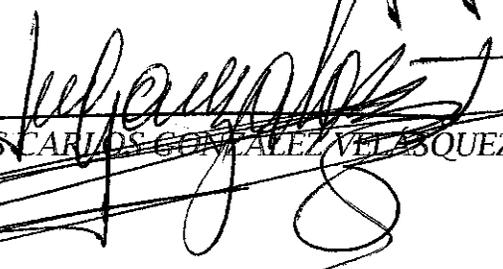
RESUELVE

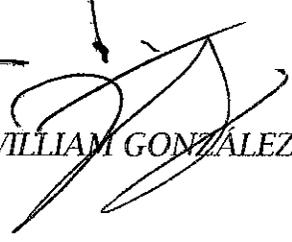
Primero.- Confirmar la decisión apelada y consultada.

Tercero.- Costas de la instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

MILIBRESQUEL GAITAN


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS ALBERTO DÍAZ CARDONA CONTRA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., LITIS CONSORTE NECESARIO NUEVA EPS

En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Luis Alberto Díaz Cardona, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., para que se condene a reliquidar y pagar las incapacidades generadas entre el 24 de junio de 2014 y el 22 de diciembre de 2016, con base en el 100% del IBC reportado en mayo de 2014, esto es, \$2.800.000.00; junto con la indexación de las sumas, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 5 y 6, en los que en síntesis indica que: se encuentra vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido con la empresa Transportes del Sur de Colombia S.A.S. desde el 19 de marzo de 2014; el salario ordinario percibido asciende a la suma de \$2.800.000.00, monto sobre el cual la sociedad empleadora realizó aportes en mayo de 2014; fue incapacitado 913 días, desde el 24 de junio de 2014 hasta el 22 de diciembre de 2016; mediante concepto de rehabilitación del 15 de octubre de 2014 la Nueva EPS informó a Compañía de Seguros Bolívar S.A. sobre el presunto origen laboral de sus afecciones de salud; en documento fechado 17 de diciembre de 2014 la sociedad accionada indicó que hasta tanto no fuera calificado el origen de la patología del demandante como enfermedad profesional, la misma se consideraba de origen común, siendo responsable de su atención y pago de las prestaciones correspondientes la EPS; la controversia sobre el origen de sus patologías fue resuelta a través de dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 2 de junio de 2016, que determinó el origen laboral de las mismas; el pago de las incapacidades causadas entre el 24 de junio de 2014 y el 8 de julio de 2016 fue asumido por la EPS, tomando como base el 50% del valor del salario devengado; la demandada sólo efectuó el pago de las incapacidades a partir del 9 de julio de 2016, absteniéndose de reliquidar el valor de la prestación económica entre el 24 de junio de 2014 y el 22 de diciembre de 2016 al 100% del IBC reportado previo a la primera incapacidad, pese a que el origen de las mismas es laboral; mediante derecho de petición del 16 de marzo de 2017 solicitó ante la accionada el pago del mayor valor dejado de cancelar, obteniendo respuesta el 31 de marzo siguiente, en el sentido que el pago de las incapacidades se realizó tomando un IBC de \$1.400.000.00.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la accionada en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 71 a 101); en cuanto a los hechos aceptó el contenido de la comunicación del 17 de diciembre de 2014, el origen laboral de las patologías determinado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y el derecho de petición radicado por el actor el 16 de marzo de 2017; sobre los restantes manifestó que no son ciertos

o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y compensación.

Por auto del 8 de agosto de 2019, se dispuso vincular al trámite a Nueva EPS, en calidad de litis consorte necesario (fl. 278); quien contestó la demanda, sin oponerse a las pretensiones formuladas, oponiéndose parcialmente a las pretensiones formuladas; como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, y la genérica (fls. 296 a 304).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 383) en la que condenó a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. a pagar al demandante el auxilio de incapacidad por el periodo comprendido entre el 24 de junio de 2014 y el 8 de julio de 2016 en un 100% del IBC, correspondiente a \$2.800.000.00, lo que equivale a \$85.213.333.00, suma de la cual deberá descontar lo pagado por el empleador Transportes del Sur de Colombia S.A.S., debidamente indexada. Condenó a la demandada a pagar al actor \$5.482.901.00 por concepto de diferencias sobre las incapacidades pagadas entre el 9 de julio y el 22 de diciembre de 2016, debidamente indexada. Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada. Declaró probada la excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por Nueva EPS. Condenó en costas a Compañía de Seguros Bolívar S.A.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Compañía de Seguros Bolívar S.A. interpone recurso de apelación argumentando que las patologías que generaron las incapacidades expedidas al actor con anterioridad al 9 de julio de 2016 son de origen común, por cuanto en el dictamen que determinó el origen laboral de las mismas no se especifican las historias clínicas que soportan tal determinación; y las incapacidades causadas con posterioridad a

esa fecha fueron debidamente pagadas al demandante de acuerdo con el IBC reportado. Argumentos que reiteró en los alegatos presentados en esta instancia.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandada Compañía de Seguros Bolívar S.A. en su recurso de apelación.

VÍNCULO LABORAL - INCAPACIDADES

No es objeto de discusión que entre el demandante y la sociedad Transportes del Sur de Colombia S.A.S. existe un contrato de trabajo, vigente desde el 19 de marzo de 2014, en virtud del cual el actor desempeña el cargo de "Auxiliar de Servicios"; según se colige de las certificaciones expedidas el 14 de marzo de 2017 y el 29 de julio de 2019 (fls. 30 y 277) y de los certificados de aportes al Sistema General de Seguridad Social (fls. 31 a 37 y 263 a 276).

También se encuentra probado que Luis Alberto Díaz Cardona registra incapacidades ininterrumpidas desde el 24 de junio de 2014 hasta el 22 de diciembre de 2016 (fls. 39 a 44).

RELIQUIDACIÓN DE INCAPACIDADES

La inconformidad del recurrente se centra en que las incapacidades del actor, expedidas entre el 24 de junio de 2014 y el 8 de julio de 2016, derivan de una enfermedad de origen común, por lo que no le es dable asumir el pago de las mismas; y con respecto a las incapacidades pagadas a partir del 9 de julio de 2016, indica que éstas se liquidaron correctamente de acuerdo con el IBC reportado de \$1.400.000.00.

Pues bien, el Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, se

encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de un ingreso económico. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras, entre las que se encuentran los subsidios por incapacidad temporal.

Al respecto, el artículo 1°, parágrafo 1°, del Decreto 2934 de 2013 dispone que “En el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales reconocerán las incapacidades temporales desde el día siguiente de ocurrido el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral”; y el artículo 3° de la Ley 776 de 2002, respecto del monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal, preceptúa lo siguiente:

“Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.”

A su turno, el parágrafo 3° del artículo 5° de la Ley 1562 de 2012 establece que:

“PARÁGRAFO 3o. El pago de la incapacidad temporal será asumido por las Entidades Promotoras de Salud, en caso de que la calificación de origen en la primera oportunidad sea común; o por la Administradora de Riesgos Laborales en caso de que la calificación del origen en primera oportunidad sea laboral y si existiese controversia continuarán cubriendo dicha incapacidad temporal de esta manera hasta que exista un dictamen en firme por parte de la Jurta Regional o Nacional si se apela a esta, cuando el pago corresponda a la Administradora de Riesgos Laborales y esté en controversia, esta pagará el mismo porcentaje estipulado por la normatividad vigente para el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, una vez el dictamen esté en firme podrán entre ellas realizarse los respectivos reembolsos y la ARP reconocerá al trabajador la diferencia en caso de que el dictamen en firme indique que correspondía a origen laboral.”

De lo que se colige que la base para calcular el valor del auxilio por incapacidad en enfermedad de origen laboral es el 100% del salario base de cotización. Empero, en caso de existir controversia frente al origen de la enfermedad, deberá pagarse la prestación económica como si se tratara de una patología de origen común, hasta tanto se determine el origen laboral de la misma, caso en el cual la ARL deberá reconocer el valor restante.

Bajo los anteriores derroteros, procede la Sala al análisis de los medios de convicción obrantes en el plenario. Fueron aportadas las siguientes

documentales relevantes: incapacidades expedidas al actor entre el 24 de junio de 2014 y el 22 de diciembre de 2016, como consecuencia de la patología "M545: LUMBAGO NO ESPECIFICADO" (fls. 39 a 44); "CONCEPTO DE REHABILITACIÓN Y PRONÓSTICO" emitido por Nueva EPS el 15 de octubre de 2014, en el que refiere que el diagnóstico del demandante "M544 LUMBAGO CON CIÁTICA, DOLOR LUMBAR CON RADICULOPATIA" se encuentra incluido en la tabla de enfermedades laborales (fl. 45); dictamen de calificación de origen emitido por Nueva EPS donde se califica la enfermedad "M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA" como de origen laboral (fls. 103 a 106), con base en los siguientes argumentos:

"En concordancia con un EPT aportado se encuentra en el desarrollo de las subactividades desarrolladas hay riesgos ergonómicos moderados para generar patología ME de la región lumbar y esto aunado a la vibración producida por la máquina, per se, y por la producida al desplazarse por terrenos destapados nos permiten concluir que la patología motivo de remisión (trastorno de disco lumbar con radiculopatía) como enfermedad de origen LABORAL."

Asimismo, obra en el plenario el dictamen del 26 de noviembre de 2015, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el que determina que el diagnóstico "OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES", padecida por el accionante, corresponde a una enfermedad de origen laboral (fls. 109 a 116), con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Paciente de 33 años de edad, con cuadro clínico que inicia en junio de 2014, consistente en dolor de región lumbar, sin factores desencadenantes asociados. RM de columna lumbosacra de agosto de 2014, reporta discopatía lumbar de L4 a S1 con hernias discales asociadas. Refiere que tiene indicado procedimiento quirúrgico."

Se revisa APT elaborado por ARL Bolívar al cargo de operador de grúa, labor que ha desempeñado desde marzo de 2011 hasta noviembre de 2013 y desde marzo de 2014 a la fecha en la última empresa y previamente 5 años en otra empresa. Se encuentra que su tarea principal que es la operación de la grúa en más del 50% de la JL, generan riesgo ergonómico sobre la columna lumbar dado por posturas sedentes y en flexión mantenidas y prolongadas, asociadas a la presencia de vibración ed cuerpo entero, que no fue cuantificado por la ARL. Se conoce por estudios de grupos en exposición similar, que estas actividades generan riesgo por vibración de cuerpo entero. Por lo anterior, se considera que la carga ergonómica y el tiempo de exposición son suficientes para establecer fuerte nexa causal entre la labor y la patología de columna. Adicionalmente, el trabajador no presenta factores individuales que predispongan la presencia de este trastorno lumbar."

De igual manera, se allegó la decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien mediante dictamen del 2 de junio de 2016 estableció el origen laboral de la enfermedad "M518 Otros trastornos especificados de los discos

intervertebrales” (fls. 48 a 53). Como sustento de tal determinación expuso lo siguiente:

“En relación con el origen de la patología, de acuerdo con la historia clínica obrante al expediente y teniendo en cuenta que el paciente asistió a la valoración médica el 14-04-2016 se encuentra paciente de 33 años de edad, ocupación operador de grúa para la empresa transportes del sur de Colombia durante 5 años, ingreso el 24 de Marzo de 2011, activo, incapacitado desde mediados de Junio de 2014, antes trabajo en GTC (Grúas telescópicas de Colombia) en el mismo tipo de labor durante 5 años, inicia cuadro clínico en Junio de 2014 consistente en dolor y adormecimiento en Miembros inferiores con diagnóstico de Trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía - Discopatía L4-L5 y L5-S1. En L4-L5 hay hernia discal o formación osteofítica discal central, posterolateral y parcialmente foraminal derecha que comprime el saco dural, desplaza y probablemente comprime las raíces L5 en los recesos laterales y disminuye la amplitud del agujero de conjunción derecho. Cambios artrósicos apofisiarios. En L5-S1 hay hernia discal o formación osteofítica discal central, posterolateral y foraminal izquierda extruída y migrada caudalmente que comprime la raíz S1 izquierda en el receso lateral por RMN de CLS del 25-08-2014, manifiesta que lo enfermó la vibración de la máquina Grúa de movimiento o izajes de cargas, las movilizaciones se hacen por 30 días y descansa 10 días, moviliza en campo y en carretera o estructura; revisado análisis de puesto de trabajo, realiza conducción de grúa, dentro del vehículo la columna dorso lumbar realiza flexión de 45°, con inclinación derecha e izquierda para acomodar el espejo, al manipular el timón realiza flexión de 20°, al realizar ascenso & descenso, accionar comando de gatos moviliza la columna lumbar en flexión de 5°, accionar comando del telescopio realiza movimientos articulares con flexión de columna de 20°, tarea que realiza durante el 65.8% de la jornada laboral, en esta empresa tuvo un primer contrato del 24/10/11 retiro 8/11/13, segundo contrato 19/03/14, inicio incapacidad 24/07/14, maneja la grúa en Yopal, Rubiales en caminos destapados, antes trabajo en empresa GTC del 2007 al 2011, no se aporta en el análisis de puesto de trabajo estudio de vibración, hay registro de exposición laboral de empresa revisa de 5 años donde según el trabajador no se trabaja en piso destapado sino en la ciudad, en la empresa actual estuvo 8 meses y luego trabajo por prestación de servicios por 4 meses y luego entro en incapacidad permanente hasta la fecha, Aporta APT de otro trabajador que realizaba el mismo trabajo del trabajador, con resultado de la aceleración proveniente de la vibración que se ejerce en cuerpo entero en la labor de operario de grúa en la empresa arrojó 0,655 m/s², el cual de acuerdo a los criterio de la norma ISO 2631-1, determina una clasificación BASTANTE INCONFORTABLE, sin aporte ninguna otra documentación que demuestre lo contrario, de acuerdo a lo descrito anteriormente y teniendo en cuenta las Guías de Atención Integral en Salud Ocupacional Basadas en la Evidencia expedidas por el entonces Ministerio de protección Social se encuentra exposición al factor de riesgo de vibración para el segmento de columna, motivo por el cual se califica el origen de la patología en estudio de columna lumbar como Enfermedad laboral.”

En este orden de ideas, de cara a la determinación del origen de las enfermedades padecidas por Luis Alberto Díaz Cardona, relativas a afecciones en su columna, y en virtud de las cuales le fueron expedidas las incapacidades, existe un criterio homogéneo y conjunto de médicos especialistas y de varios equipos interdisciplinarios, quienes establecieron el origen laboral de las referidas patologías; basándose para el efecto en los análisis y estudios de puesto de trabajo, en los que evidenciaron una exposición a riesgo ergonómico por la manipulación de maquinaria pesada que generó vibraciones en su cuerpo, y particularmente en su columna, aunado a posturas sedentes y en

flexión mantenidas y prolongadas por un tiempo de exposición que superaba el 65,8% de su jornada laboral, en una tarea que desarrolló durante varios años. Razón por la cual no resultan de recibo para la Sala los reparos formulados por sociedad accionada en su recurso de apelación respecto del origen de las patologías diagnosticadas al demandante.

Siguiendo con el estudio del problema jurídico planteado, cumple recordar que a Díaz Cardona le fueron expedidas incapacidades desde el 24 de junio de 2014 hasta el 22 de diciembre de 2016 (fls. 39 a 44); por lo tanto, es claro que el salario base para calcular el auxilio por incapacidad debe ser la suma de \$2.800.000.00, que corresponde al 100% del IBC reportado al momento de la expedición de las incapacidades, y que se encuentra debidamente reportado ante las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social (fls. 199 a 202 y 263 a 276), como acertadamente lo concluyó la falladora de primer grado; imponiéndose confirmar la decisión recurrida.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

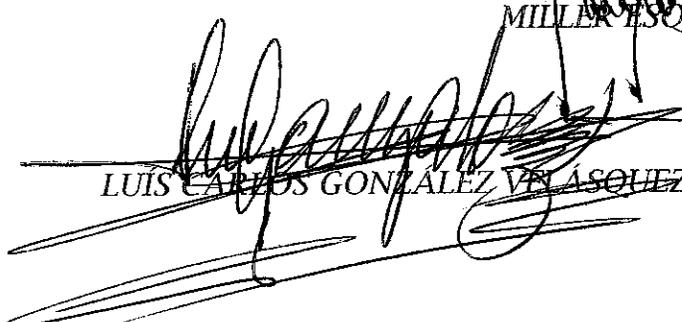
RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la demandada Compañía de Seguros Bolívar S.A. Inclúyanse en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VENÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA JANETH TRIANA MARTÍNEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 a.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, junto con los demás Magistrados de que integramos la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia del 4 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en el grado jurisdiccional de consulta aquellas condenas no apeladas y que afectan a la Administradora Colombiana de Pensiones.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Ana Janeth Triana Martínez, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones y las AFP Colfondos S.A. y Porvenir S.A, para que se declare: la ineficacia de la afiliación o traslado al RAIS, efectuado a la AFP Porvenir S.A, al falta y error en el deber de información, así como la nulidad del posterior traslado realizado hacia la AFP Colfondos S.A., que legalmente se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia de lo anterior pide se condene a la AFP Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones de todos los aportes y demás recursos que se encuentren depositados en la cuenta individual que tiene en el RAIS y a Colpensiones a aceptarlos y a tenerla como su afiliada en el régimen de prima media con prestación definida (RPM), sin solución de continuidad desde el 15 de octubre de 1979, así como el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, reconociéndola como beneficiaria del régimen de transición y se condene a las demandadas por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 6 a 9, en los que en síntesis indicó que se al ISS el 15 de octubre de 1979 donde aportó 865,14 semanas; el 11 de febrero de 1999 se trasladó al RAIS administrado por la AFP Porvenir S.A. a la que se encuentra actualmente vinculada; que para realizar su traslado de régimen pensional el funcionario no le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que podía recibir del ISS; no elaboró una proyección que le permitiera contar con la información completa sobre su mesada pensional, ni le informó sobre las desventajas de trasladarse; por el contrario utilizó argumento de venta que no se iba a poder pensionar ya que el instituto de seguros sociales de iba a acabar, y en la AFP se podía pensionar a cualquier edad sin explicar la afectación que podría tener, es decir, le entrego una información sesgada y parcializada, con el fin de concretar su traslado y recibir la comisión correspondiente. Señala que cumplió la edad de 47 años el 27 de febrero de 2005, estado afiliada a la AFP Colfondos S.A. no obstante nunca recibió información de ésta a cerca de la oportunidad de regresar al RPM, ni la prohibición de hacerlo una vez cumplida esa edad; que cuanta con 1771 semanas cotizada; mediante derecho de petición del 20 de septiembre de 2017 solicito a Porvenir S.A., la invalidación de su afiliación al RAIS y a Colpensiones el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media; y estas respondieron en forma negativa su solicitud.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 85 a 96); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de vinculación al ISS el número de semanas cotizadas a esa entidad, el traslado realizado a la AFP Porvenir S.A y la reclamación administrativa; en los demás manifestó que no eran ciertos y que no le constan. Como medio de defensa propuso la excepciones de: inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento; buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica.

Colfondos S.A., en el plazo legal describió el traslado a la demanda, oponiéndose únicamente a la declaración de la ineficacia del traslado, a la condena ultra y extra petita y a las costas procesales y agencias del derecho en las demás pretensiones no se opone (fls.130 a 143); frente a los hechos solo acepta lo relacionado con la afiliación de la actora a la RAIS administrado por esa entidad y frente a los demás dijo no ser ciertos y no constarle. Propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva; falta de existencia de prueba de causal de nulidad, prescripción, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y nadie puede ir en contra de sus propios actos.

A su turno la entidad demandada Porvenir S.A. allega contestación de la demanda, en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (fls. 1256 a 162); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con el traslado a esa AFP indicando que la solicitud se presentó el 11 de febrero de 1999 y se hizo efectivas a partir del 1° de abril de ese año, la petición realizada ante Porvenir y la respuesta negativa ofrecida; sobre los restantes manifestó que no constarle y no ser ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin justa causa, y la innominada o genérica.

Por auto del 1° de febrero de 2019, el Juzgado de conocimiento ordenó la vinculación como pasiva a la AFP Protección S.A., quien notificada mediante escrito incorporado a folios 199 a 209, dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones, frente a los hechos manifiesta que no le consta ninguno de ellos y como medios de defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 341), en la que declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad RAIS efectuado por señora Ana Janeth Triana Martínez con la AFP Porvenir S.A., así como los traslados efectuados entre AFP en consecuencia condenó a la AFP Porvenir a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en la cuenta de ahorro individual. De igual manera le ordenó a Colpensiones a recibir dichos dineros, y a afiliarse al demandante en el RPM; reconocer y pagar la pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición, a partir del momento que acredite su desafiliación al sistema general de pensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, y condenó en costas a las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A. por la suma de \$800.000.00 cada una.

RECURSO DE APELACIÓN

Porvenir S.A. aduce en su recurso de apelación que cumplió con su deber de información; y que para la fecha del traslado de régimen pensional la única exigencia que existía era la de diligenciar el formulario de afiliación, el cual se aportó en debida forma y es prueba de que el traslado de régimen se efectuó de manera libre y voluntaria. Añadió que la accionante no es beneficiaria del régimen de transición y que ha estado afiliada al RAIS, realizó cotizaciones e inclusive realizó

traslados a otras AFP, lo que denota que estuvo conforme con el traslado de régimen y con ello se saneo la nulidad del traslado que ahora se reclama. Por último, indicó que no era posible realizar proyecciones sobre la posible pensión que pudiera obtener la promotora ya que no contaban con los mecanismos para realizarlo y las condiciones estaban establecidas en la ley y el actuar de la AFP siempre fue de buena fe administrando la cuenta individual en debida forma, la cual incluso produjo rendimientos financieros y los gastos de administración deben ser asumidos por cada una de las AFP que estuvo afiliada, los que corresponde por el manejo de la cuenta de ahorro individual.

Por su parte, Colpensiones argumenta que la carga de la prueba estaba en cabeza de la demandante, quien debía demostrar los hechos alegados en el libelo inicial; lo cual no hizo. Agregó que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003; y que la declaración de ineficacia de traslado de régimen pensional afecta la sostenibilidad financiera del sistema, en la medida que esa administradora deberá sufragar unos gastos que no tenía previstos, afectando los derechos de otros afiliados.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de discordia planteados por las demandadas en sus recursos de apelación, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ACLARACIÓN PREVIA

Previamente, la Sala considera necesario referirse a uno de puntos planteados por Colpensiones en su recurso, que no es otra que el referente a la restricción de traslado de la parte demandante, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto pues es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 62 años de edad, conforme se establece con su cédula de

ciudadanía (fl. 21 y 22); sin embargo, la corporación recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado realizado en 1999, diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no es de recibo este argumento expuesto por Colpensiones.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

Una vez precisado lo anterior, y como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de *onus probandi incumbit actori*; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.

Aunado a lo anterior, debe considerarse que una manifestación del tipo "el funcionario no informó que el valor de su mesada pensional sería inferior a la que podía recibir del ISS; no elaboró una proyección que le permitiera contar con la información completa sobre su mesada pensional, ni le informó sobre las desventajas de trasladarse", son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia el demandado. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica

en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y en sentencia del de abril 2019, explicitó que:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus

beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica."

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para que proceda el traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Precizando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social artículos 48 y 53 de CP 1º y ss del CST y otros los que informan el derecho común.

Pues bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte manifestó que para la realización de su traslado al RAIS y traslado entre fondos, recibió por una sola vez asesoría individual, pero que esta no fue completa, ni veraz, y pudo darse cuenta de ello al revisar su historia con el Banco Davivienda donde siempre ha trabajado, en que se verificó que su traslado no era conveniente por pertenecer al régimen de transición y en ese momento supo del engaño de que fue objeto, ya que al momento del traslado se le indicó por el asesor de Porvenir que el ISS se iba a acabar y de no trasladarse sus cotizaciones se iban a perder sin poder pensionarse, mientras que allí su mesada pensional podía ser mayor y a más temprana edad, lo cual no es así.

Así, una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Porvenir al momento de acoger como afiliado al actor, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de las AFP que lograron la vinculación del demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte del demandante de la solicitud de vinculación visible a folio 164 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, como lo implora la AFP, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que realizó de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de Porvenir S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen.

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folio 164, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó al actor a de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.

Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:

“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC).

Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración así como los rendimientos generados, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Protección S.A. en su único motivo de inconformidad, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993 y los mismos se causaron por la buena gestión en la administración de los aportes de la afiliada; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la demandante, sin que ello signifique un enriquecimiento sin justa causa de la parte actora, como desacertadamente lo insinúa la parte recurrente, no otro es el efecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

Tampoco es de recibo el argumento esgrimido por Colpensiones según el cual el traslado realizado entre fondos a Porvenir, ING, Colfondos, Horizonte, así como su posterior retorno Porvenir S.A. es demostrativo de que conscientemente se encontraba a gusto con la primera afiliación, pues, lo cierto es que para dicha data ya se encontraba configurada la nulidad deprecada, lo cual aconteció al momento mismo del traslado de régimen, dada la omisión en el deber de información por parte de la AFP Porvenir.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.

PENSIÓN DE VEJEZ

De otro lado, solicita la parte demandante el reconocimiento de la pensión de vejez bajo las previsiones del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, al considerarse beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993; disposición que establece como requisito para acceder a la prestación pensional, en el caso de las mujeres, el cumplimiento de los 55 años de edad, y 1000 semanas de cotización, lo cual fue aceptado por el fallador de instancia ordenando condicionando su reconocimiento a la acreditación del retiro efectivo del sistema general de pensiones. Al respecto, la Sala advierte que si bien la actora cumplió los 55 años de edad el 27 de febrero de 2013, conforme se establece con su cédula de ciudadanía (fl. 21 y 22); lo cierto es que sólo alcanzaría las 1000 semanas exigidas por la norma en cita cuando se efectúe el traslado de los aportes realizados en el RAIS, no asistiéndole ninguna obligación a Colpensiones en el reconocimiento de la pensión de vejez, hasta tanto se efectúe dicho traslado de aportes por parte de la AFP Porvenir S.A. En tal sentido, una vez se realice el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, incluyendo los respectivos rendimientos así como lo descontado por concepto de gastos de administración y seguro previsional, Colpensiones deberá realizar los trámites administrativos tendientes al estudio del reconocimiento del derecho pensional, por lo que se revocará parcialmente la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a el demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- *Revocar el ordinal cuarto de la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que una vez se haga el traslado de los dineros por parte de la AFP Porvenir S.A., realice los trámites administrativos tendientes al estudio del reconocimiento del derecho pensional a la actora.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo de las recurrentes Porvenir S.A. y Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada una de ellas.*

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAITAN

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BLANCA LILIA CHINCHILLA CUBILLOS CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Blanca Lilia Chinchilla Cubillos, por medio de apoderada judicial, demandó a Colfondos S.A., para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento de Edgar Eduardo Martínez Molina,

en calidad de compañera permanente supérstite, a partir del 18 de abril de 2017; junto con los reajustes legales, mesadas adicionales, intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos relacionados a folios 4 y 5 del expediente, en los que en síntesis indica que: convivió con Edgar Eduardo Martínez Molina, compartiendo techo, lecho y mesa durante 28 años, hasta su deceso; de dicha unión nació una hija de nombre Laura Katherine Martínez Chinchilla, hoy mayor de edad; debió distanciarse del causante y trasladarse a la residencia de Laura Katherine Martínez, debido a que esta última dio a luz un bebé y debía cuidar del menor, pero esto no implicó la ruptura del vínculo marital; el 18 de abril de 2017 falleció Edgar Eduardo Martínez Molina; el causante cotizó 1.651 semanas en toda su vida laboral, acreditando 50 semanas en los 3 años anteriores al deceso; reclamó la prestación pensional ante la demandada, obteniendo respuesta negativa mediante oficio del 28 de septiembre de 2017 con el argumento que no cumplió el requisito de convivencia; decisión que fue ratificada mediante comunicación del 27 de junio de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la accionada en forma legal y oportuna, oponiéndose a todas las pretensiones formuladas (fls. 58 a 69); en cuanto a los hechos aceptó la fecha del deceso del causante, la reclamación presentada por la actora y la respuesta negativa emitida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa, buena fe, pago y compensación, enriquecimiento sin causa, prescripción, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 125) en la que absolvió a la

demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenándola en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación insistiendo en el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, aduciendo que sí se demostró la convivencia con el causante por más de 28 años, incluidos los últimos 5 años anteriores al deceso. Agregó que se separó del de cuius únicamente para cuidar a su hija y a su nieto, y por motivos del trabajo del causante, pero esto no implicó la ruptura del vínculo marital. Por lo que solicita que se accedan a todas las pretensiones de la demanda. Argumentos que reiteró en los alegatos presentados en esta instancia.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar la inconformidad planteada por la parte demandante al sustentar su recurso de apelación.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES -COMPAÑERA PERMANENTE

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión en cuanto a que el causante falleció el 18 de abril de 2017, como da cuenta su registro civil de defunción (fl. 21) y dentro de los 3 años anteriores al deceso cotizó un total de 151,14 semanas en la AFP Colfondos S.A., conforme se establece con el reporte de aportes realizados (fls. 18 a 20). Tampoco es tema de debate que mediante comunicación del 28 de septiembre de 2017 Colfondos S.A. negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes reclamada por Blanca Lilia Chinchilla Cubillos, al considerar que no se encontraba acreditado el requisito de convivencia.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar si la señora Blanca Lilia Chinchilla Cubillos cumple los condicionamientos para acceder a la pensión de

sobrevivientes que reclama con ocasión al fallecimiento de Edgar Eduardo Martínez Molina.

Pues bien, considerando la data del deceso del causante, 18 de abril de 2017, es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:

“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte [...]”

Así, al establecer límites personales y temporales para acceder a la pensión de sobrevivientes, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 busca un fin legítimo al proteger a los miembros del grupo familiar del pensionado que fallece, ante el reclamo ilegítimo de personas que no tendrían derecho a recibirla. Por otra parte, la norma persigue favorecer uniones que evidencien un compromiso de vida real, con vocación de permanencia. Ello orientado a proteger el patrimonio de la familia del pensionado ante eventuales maniobras fraudulentas de personas que sólo persiguen el beneficio económico de la pensión de sobrevivientes a través de convivencias de última hora. Es así que las exigencias de la ley son razonables y proporcionadas.

De conformidad con la norma atrás citada, para la fecha del deceso del causante correspondía el derecho al reconocimiento y pago de la pensión bien a la cónyuge supérstite o a la compañera permanente, siempre y cuando acreditare más de 30 años de edad y haber convivido con el pensionado durante por lo menos 5 años anteriores a su muerte.

Establecido lo anterior, cumple destacar que en el presente asunto no se discute que a la fecha del deceso del señor Edgar Eduardo Martínez Molina, Blanca Lilia Chinchilla Cubillos acreditaba más de 30 años de edad, pues nació el 3 de diciembre de 1959, conforme se establece con la copia de la cédula de ciudadanía

(fl. 16); por lo que la Sala procede al estudio de los medios probatorios allegados a fin de determinar la existencia o no de la convivencia alegada por la actora.

Obra en el expediente copia del registro civil de nacimiento de Laura Katherine Martínez Chinchilla, hija de la actora y el causante, nacida el 8 de diciembre de 1990 (fl. 102). También fue aportada la declaración extraproceso rendida por el difunto Edgar Eduardo Martínez Molina el 5 de abril de 1999, en la que manifiesta: "VIVO EN UNIÓN LIBRE Y BAJO EL MISMO TECHO DESDE HACE 11 AÑOS CON BLANCA LILIA CHINCHILLA CUBILLOS" (fl. 28). De igual manera, fue allegada la declaración extrajuicio suscrita por Eva María Ramírez Rodríguez el 8 de julio de 2017, en la que indica que conoce desde hace 27 años a la actora, motivo por el cual le consta que ella "convivía en unión libre hace 28 AÑOS con el señor EDGAR EDUARDO MARTÍNEZ MOLINA [...] Declaro que la señora BLANCA LILIA CHINCHILLA CUBILLOS realizó la convivencia con su compañero EDGAR EDUARDO MARTÍNEZ MOLINA bajo el mismo techo durante 28 AÑOS sin separación alguna compartiendo techo lecho y mesa, desde el 15 DE MAYO DE 1989 fecha que inició la convivencia, y hasta el día del fallecimiento del señor ocurrido el 18 DE ABRIL DE 2017" (fl. 27).

Asimismo, se aportó la declaración extraproceso firmada por Eliécer González Flórez el 11 de julio de 2017, en la que asegura que conoció al causante, por lo que le consta que "convivió y compartió techo, lecho y mesa con su cónyuge, la señora BLANCA LILIA CHINCHILLA CUBILLOS [...] desde el día de su unión el 15 de mayo de 1989 hasta el día del fallecimiento del señor EDGAR EDUARDO MARTÍNEZ MOLINA (Q.E.P.D.), el día 18 de abril de 2017". Declaración que fue ratificada por el referido señor, en los siguientes términos: al rendir testimonio, Eliécer González indicó que conoció al causante durante 10 años, porque le compraba materiales en un almacén que éste atendía en Paloquemao y se hicieron amigos, motivo por el cual le consta que convivió como pareja con la actora, pese a que en los últimos años no convivían bajo el mismo techo. Aclaró que inicialmente la accionante y el de cujus vivieron juntos en un apartamento que tenían en Villa del Cerro, posteriormente su hija quedó embarazada, lo que llevó a Blanca Chinchilla a irse a vivir a Chicalá con su hija, para atenderla en el embarazo y luego cuidar del bebé; frente a esto Martínez Molina también decidió cambiar de residencia y se fue a vivir al barrio El Jazmín donde tomó en arriendo un apartaestudio que le quedaba más cerca de su lugar de trabajo en Paloquemao; pero casi todos los días el afiliado fallecido iba a visitarlos a la actora, a su hija y a su nieto, también pasaban juntos los fines de

semana. Lo anterior le consta al deponente porque visitó a la pareja tanto en el apartamento que tenían en Villa del Cerro como al apartamento en Chicalá. Agregó que en el último tiempo el causante fue trasladado a Sopó, porque allí abrieron una sucursal de la empresa donde trabajaba; pero a pesar de esto la pareja continuó con su relación.

También obra en el plenario el documento denominado "FORMATO PARA VERIFICAR CONVIVENCIA" en el que la demandante consignó que no convivía todo el tiempo con el afiliado fallecido "pero teníamos una relación sentimental los fines de semana tanto en la casa donde yo convivía con mi hija y mi nieto donde yo estaba al cuidado de mi nieto", agregando que convivió con el causante "desde el 15 de mayo de 1989 hasta noviembre de 2014, pero manteníamos relación", y que la residencia del de cujus se encontraba fijada en otro lugar dado que "vivía cerca del trabajo al cual se iba a pie [...] por lo cual no convivíamos todos los días, yo vivía junto con mi hija y cuidaba mi nieto" (fls. 106 a 113).

Al absolver interrogatorio de parte, la promotora de la litis afirmó que en el año 1989 se fue a vivir con el causante a un apartamento que compraron en Villa del Cerro, y con él convivió aproximadamente 28 años. A raíz de que se hija quedó embarazada se fue a vivir con ella para cuidarla, así como a su nieto; y el causante se fue a vivir solo en el barrio El Jazmín, porque le quedaba más cerca del trabajo, y pusieron en arriendo el apartamento en Villa del Cerro, pero no se separaron; él iba muy seguido a visitarla y también ella iba a visitarlo a él, se quedaban juntos los fines de semana; al final de sus días, el difunto fue trasladado a Sopó.

Se recibió el testimonio de Humberto Hernández Larrotta, amigo del afiliado fallecido desde hace 12 o 15 años, quien manifestó que éste siempre convivió con Blanca Chinchilla; y que murió en Sopó, donde lo habían trasladado. Añadió que el de cujus le comentó que la decisión de habitar lugares diferentes obedeció a que, de esa forma, la demandante podía colaborarle a su hija y él podía vivir más cerca del trabajo; pero ellos siguieron conviviendo, nunca se separaron, sólo que el causante tomó en arriendo un apartamento en el barrio Jazmín; sin embargo Blanca continuaba pendiente de él. Afirmó que Edgar Eduardo Martínez se veía con la actora, con su hija y con su nieto cuando no tenía que trabajar,

habitualmente los fines de semana. Finalmente, dijo que visitó a la pareja en Villa del Cerro, en el barrio Jazmín y también en Chicalá.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, se colige que la demandante sí demostró la convivencia con el causante de manera continua durante por lo menos 5 años anteriores al fallecimiento; contrario a lo concluido por la juez de primera instancia. En efecto, las testigos fueron coincidentes al manifestar que la pareja convivió de manera permanente e ininterrumpida hasta la fecha del deceso del causante, y si bien fijaron sus residencias en lugares distintos, esto obedeció a motivos de fuerza mayor: en primer lugar, para que la actora pudiese dedicarse al cuidado de su hija embarazada y posteriormente de su nieto, y segundo, para que el causante pudiese estar cerca de su lugar de trabajo; lo cual no conduce a que inexorablemente desapareció la comunidad de vida de la pareja, ya que subsistieron los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, pues recuérdese que, según lo relata el testigo Humberto Hernández Larrotta, la actora siguió pendiente del causante.

En punto a este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que pueden existir eventos en los cuales los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, sin que ello conduzca a que la extinción de la convivencia (sentencia SL1399-2018, con radicación N° 45779 del 25 de abril de 2018).

Corolario de lo anterior, habrá de revocarse la decisión recurrida para, en su lugar, condenar a Colfondos S.A. a reconocer y pagar a Blanca Liliana Chinchilla Cubillos la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente Edgar Eduardo Martínez Molina, a partir del 18 de abril de 2017, en 13 mesadas pensionales al año, y en cuantía equivalente al salario mínimo de cada anualidad, por ser éste el monto sobre el cual el causante efectuó sus aportes al sistema de seguridad social en pensión. Para tal efecto, se autorizan los descuentos que por los aportes en salud debe asumir la pensionada con el fin de no alterar el correcto funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015).

INTERESES MORATORIOS

Como el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se hizo con arreglo al art. 74 de la Ley 100 de 1993, resulta procedente la aplicación del art. 141 de dicho cuerpo normativo, que a su tenor dispone:

“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 moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

De ahí, que si la entidad llamada a reconocer pensión de las consagradas en la Ley 100 de 1993, lo hace tardíamente debe pagar, además de ésta, los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento de realizarse el pago. Ahora, tratándose de pensiones de sobrevivientes La ley 717 de 2001 dispone en su artículo 1º: “El reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes por parte de la entidad de Previsión Social correspondiente, deberá efectuarse a más tardar dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.”

Bajo los anteriores derroteros, al haber solicitado Blanca Lilia Chinchilla Cubillos el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, omitiendo Colfondos S.A. proceder con su otorgamiento, es claro que la sociedad demandada incurrió en mora y, por tanto, deberá pagar los intereses moratorios causados; sin que sea dable argumentar que su negativa se encontraba plenamente justificada, pues, tal y como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia “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” (sentencia del 15 de agosto de 2006, rad. 27540).

Ahora, si bien no se encuentra acreditada la fecha en que la accionante reclamó ante Colfondos S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, lo cierto es que el 2 de septiembre de 2017 diligenció el denominado “FORMATO PARA VERIFICAR CONVIVENCIA” ante la sociedad aseguradora que realizó la investigación administrativa (fls. 106 a 113), razón por la cual la prestación debió ser reconocida a más tardar el 2 de noviembre de 2017. En consecuencia,

resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional causado, desde el 3 de noviembre de 2017, esto es, vencidos los dos meses que tenía la entidad de seguridad social para resolver, y hasta que se verifique el pago de las mesadas adeudadas.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En materia laboral el fenómeno de la prescripción se encuentra regulado plenamente en el artículo 151 del CPT y SS , al establecer, por regla general, que las acciones correspondientes a los derechos que emanen de las leyes sociales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero sólo por un lapso igual. Interrupción que implica que desde su presentación genera un nuevo conteo de dicho plazo.

Para el caso de autos, se encuentra probado que el deceso de Edgar Eduardo Martínez Molina ocurrió el 18 de abril de 2017 y el escrito de demanda se radicó el 31 de julio de julio de 2018 (acta de reparto, fl. 35). Por lo tanto, es claro para la Sala que no operó el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales que aquí se peticionan.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

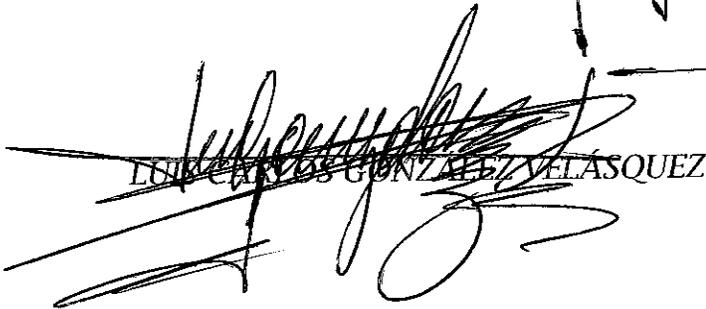
Primero.- Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a Colfondos S.A. a reconocer y pagar a Blanca Lilia Chinchilla Cubillos la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado Edgar Eduardo Martínez Molina, a partir del 18 de abril de 2017, en 13 mesadas pensionales al año, y en cuantía equivalente al salario mínimo de cada anualidad. Para tal efecto, se autorizan los descuentos que por los aportes en salud debe asumir la pensionada. De conformidad con lo considerado en esta sentencia.

Segundo. Condenar a Colfondos S.A. a reconocer y pagar a Blanca Lilia Chinchilla Cubillos los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional causado, desde el 3 de noviembre de 2017, y hasta que se verifique el pago de las mesadas adeudadas.

Tercero.- Costas de las instancias a cargo de Colfondos S.A. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAYTAN


~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RUTH EDILMA GÓMEZ MALAVER CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LITIS CONSORTE NECESARIO LUIS ALFONSO ACOSTA ABELLO

En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por los accionados Protección S.A. y Luis Alfonso Acosta Abello contra la sentencia del 25 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Ruth Edilma Gómez Malaver, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Protección S.A., para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 10 de abril de 2016, con ocasión al fallecimiento de su hijo David Alfonso Acosta Gómez; junto con las mesadas adicionales, los incrementos legales anuales, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 19 y 20 del expediente, en los que en síntesis indica que: su hijo, David Alfonso Acosta Gómez, falleció el 10 de abril de 2016, momento en el cual se encontraba afiliado a Protección S.A.; el causante era soltero, no tenía hijos, y convivió con su progenitora hasta el día del deceso; la demandante dependía económicamente de su hijo fallecido, quien proporcionaba los alimentos, y pagaba los servicios y el arriendo; reclamó ante Protección S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, obteniendo respuesta negativa mediante comunicación del 7 de septiembre de 2016, con el argumento de no encontrarse acreditada la dependencia económica.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Protección S.A. en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 31 a 39); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de fallecimiento y la calidad de afiliado del causante, su condición de hijo de la demandante y la respuesta negativa obtenida por ésta ante la reclamación presentada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de dependencia económica, buena fe, compensación, improcedencia de reconocimiento de mesada 14, inexistencia de intereses moratorios, y la innominada o genérica.

Por auto del 18 de julio de 2017, se dispuso vincular al trámite a Luis Alfonso Acosta Abello, padre del de cuius, en calidad de litis consorte necesario, al considerar que la AFP accionada le reconoció el 50% de la devolución de saldos con ocasión al fallecimiento del causante (fl. 79); quien presentó contestación a la demanda por intermedio de curador ad-litem, sin oponerse a las pretensiones formuladas, y proponiendo la excepción innominada.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 132) en la que

declaró que a Luis Alfonso Acosta Abello no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hijo David Alfonso Acosta Gómez; ordenándole devolver los dineros recibidos por concepto de devolución de saldos, debidamente indexados. Condenó a Protección S.A. a reconocer y pagar a la demandante la prestación económica pretendida, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, a partir del 10 de abril de 2016, en 13 mesadas pensionales, con los respectivos incrementos anuales. Autorizó a Protección S.A. descontar del retroactivo pensional los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud, así como lo pagado por devolución de saldos, debidamente indexado. Negó las restantes pretensiones formuladas; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el accionado Luis Alfonso Acosta Abello interpone recurso de apelación argumentando que recibió de buena fe los dineros correspondientes a la devolución de saldos. Agregó que su actuar siempre ha estado revestido de buena fe, al punto que no demandó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pues sabe que no tiene derecho; por lo que solicita que se revoque la orden de devolver los dineros ya recibidos.

Por su parte, Protección S.A. apela la decisión de primer grado arguyendo que no se probó la dependencia económica de la actora hacia el causante. Añadió que las pruebas testimoniales se muestran contradictorias frente a las documentales aportadas, las cuales se encuentran suscritas y no fueron desconocidas, particularmente el formato de investigación de dependencia económica.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del CPT y la SS, procede la Sala a realizar el análisis únicamente de los reparos expuestos por los

demandados en la sustentación de sus recursos y que se contraen a la prueba de la dependencia económica de la actora y a la orden impuesta a Luis Alfonso Acosta Abella de devolver los dineros ya recibidos.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES - DEPENDENCIA ECONÓMICA

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no existe discusión en cuanto a que el causante falleció el 10 de abril de 2016, como da cuenta su registro civil de defunción (fl. 10) y dentro de los 3 años anteriores al deceso cotizó un total de 118,62 semanas en la AFP Protección S.A., según lo acepta esa sociedad en la comunicación fechada 7 de septiembre de 2016 (fls. 8 y 9). Tampoco es tema de debate que la actora y Luis Alfonso Acosta Abello ostentan la calidad de padres del difunto David Alfonso Acosta Gómez, tal como se observa en el registro civil de nacimiento de este último (fl. 11); y que la AFP demandada le reconoció a cada una de ellos el 50% de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado fallecido.

Ahora, considerando la data del deceso del causante, 10 de abril de 2016, es claro que la normatividad aplicable al presente caso es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, cuyo tenor es:

“Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

[...]

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste;...”

Es claro que la finalidad de la pensión de sobrevivientes es proteger a las personas que dependían económicamente del trabajador fallecido y no queden en desamparo, dado el principio de solidaridad que orienta la seguridad social, de tal suerte que puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del trabajador o afiliado que ha fallecido; no es simplemente que éste le dispensara una ayuda, sino que estuvieran sometidos económicamente al causante; y que, en ausencia de éste, se encontraría en desamparo o riesgo su subsistencia. Dependencia

económica que, como bien lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia - SCL, no implica que el beneficiario dependa totalmente del causante o que aquel no tenga ninguna clase de ingresos. Así se señaló en la sentencia de 20 de noviembre de 2007, con rad. 31.394:

“El tema de la dependencia económica de los padres respecto de un hijo, como requisito para que aquellos puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, con motivo del fallecimiento de éste, y ante la falta de otros beneficiarios con mejor derecho, ya ha sido suficientemente definido por la jurisprudencia de la Corte, al dejar en claro que ella no desaparece cuando es parcial y complementaria a la de otros ingresos, en cuanto éstos pueden resultar insuficientes para la satisfacción de las necesidades básicas requeridas para sobrevivir”.

Y como lo puntualizó la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo atrás referido, en la sentencia C-111 de 2006, en el sentido que se le tenga que “imponer a los padres la carga de demostrar una situación total y absoluta de desprotección económica sinónimo de miseria, abandono e indigencia, con el propósito de garantizar el reconocimiento de su derecho a la pensión de sobrevivientes, es desconocer que la vida del hombre en términos constitucionales, no se limita al hecho concreto de sobrevivir, sino que exige un vivir con dignidad, esto es, de acuerdo con las condiciones que le permitan sufragar -en realidad- los gastos propios de la vida, lo que no excluye la posibilidad de los padres de obtener otros recursos distintos de la citada pensión, siempre que los mismos no le otorguen independencia económica”.

Bajo estas orientaciones, se verificará si la demandante demostró que dependía económicamente de su hijo David Alfonso Acosta Gómez, es decir, que era quien le ayudaba a proporcionar lo básico para su subsistencia.

Pues bien, fue aportado el documento denominado “FORMATO PARA INVESTIGACIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA”, adiado 27 de agosto de 2016, en el que se consigna la siguiente información relevante: la demandante manifestó que no sabía cuáles eran los ingresos y egresos del afiliado fallecido, porque no residía con ella, ya que desde el 2008 se independizó y se fue a vivir con un amigo, pero muy cerca del núcleo familiar y se trataban de ver casi todos los días. Refiere que su hijo es topógrafo y que trabajaba de manera independiente o como contratista. Indicó que se encuentra separada del padre del de cujus desde 1987, y que ella trabaja en la Fundación Fana en el área de recursos humanos, paga arriendo y vive con otros cuatro hijos por los que ha respondido al ser madre soltera. Finalmente, señaló que “La ausencia de los aportes del afiliado han sido asumidos

tanto por la solicitante como por parte de sus hijos. La solicitante requirió de préstamo en el trabajo para pagar deudas y gastos del colegio del hijo menor” (fls. 54 a 56).

También obran las entrevistas realizadas a Christian Alexis González Gómez, José María Gómez Malaver, María Betsabé Urquijo Alfonso, Sandra Paola Castro Roza, Gladys Marleny Salguero Salgado, Alba Nory Agredo Galvis y William Peña Salas, quienes de manera coincidente manifestaron que “el afiliado le colaboraba económicamente a su familia” (fls. 57 a 60).

Por su parte, Ruth Edilma Gómez Malaver, al absolver interrogatorio de parte, informó que tuvo cinco hijos en total: Maicol y David Acosta de su primera relación; y Christian, Alejandro y Juan de su segundo matrimonio. Dijo que el momento del fallecimiento, David ya no vivía con ella, compartía apartamento con un amigo, pero muy cerca de la casa materna, y se veían todas las noches. Afirmó que trabaja en Fana desde hace 15 años, en servicios generales, y gana el salario mínimo; que su casa es arrendada; y que se separó del papá de sus tres hijos menores desde hace 12 años, quien no aporta nada para el hogar dado que es una persona en condición de discapacidad. Aseguró que su hijo mayor, Maicol, tampoco colaboraba con los gastos del hogar, ya que él es padre de una niña y se encarga de la manutención de ésta. Agregó que David le pagó sus estudios en una academia de belleza, porque tenían planeado montar un negocio propio; el difunto también le ayudaba a sufragar el mercado, los servicios, el arriendo, y los gastos de Juan, quien todavía se encontraba estudiando. Añadió que sus hijos Christian y Alejandro tenían ingresos de sus trabajos, pero ese dinero lo destinaban en sus estudios y en proporcionar el sustento de su padre discapacitado. Por último, manifestó que los gastos de arriendo, administración y servicios públicos, mensualmente ascendían a la suma de \$1.100.000.00.

A su turno, Luis Alfonso Acosta Abello, al absolver interrogatorio de parte, indicó que convivió con la actora 5 o 6 años y procrearon dos hijos (Maicol y David). Dijo que David se preocupaba mucho por la mamá y por el bienestar de los hermanos, y que le ayudaba económicamente a Ruth Edilma Gómez, aunque desconoce el monto de esa ayuda. Agregó que tras la

muerte de su hijo, la AFP accionada le reconoció una indemnización por valor superior a los \$2.000.000.00.

Se recibió el testimonio de María Betsabé Urquijo Alfonso, cuñada de la accionante, quien afirmó que David siempre le ayudó a su mamá con el pago del arriendo, la alimentación, y demás cosas que ella necesitara; circunstancia que le consta porque ella veía cuando David le entregaba la plata; pero desconoce el monto del aporte.

En similar sentido, la deponente Alba Nory Agredo Galvis, compañera de trabajo de la actora en la Fundación Fana hace 13 años, manifestó que David le costó a Ruth un curso de belleza, porque el anhelo de él era que su mamá tuviera su propio salón de belleza; y que él también se encargaba de los gastos de su hermano menor, quien todavía estaba en el colegio; de lo cual tiene conocimiento porque la demandante se lo contó. Dijo que la calidad de vida de Ruth Edilma Gómez cambió mucho con el fallecimiento de David, "le ha tocado muy pesado porque el sueldo no le alcanza", ha tenido que asumir los gastos de la casa y de su hijo menor, lo que le ha obligado a endeudarse.

La testigo Sandra Paola Castro Rozo, novia del causante durante 3 años, aseguró que David vivía muy cerca de la casa materna; que Ruth Edilma vivía con sus otros hijos, su nieta, y el padre de sus tres hijos menores, de quien ya se había separado hacía mucho tiempo, pero que al ser una persona en condición de discapacidad no tenía quién lo mantuviera. Agregó que la situación económica de la familia era muy difícil: Juan era menor de edad, no trabajaba sólo estudiaba; Maicol no ha tenido trabajo estable y lo que consigue es para la manutención de su hija; Christian y Alejandro también estaban estudiando; David era quien se encargaba de pagar el arriendo, los recibos, el mercado, el vestuario y todo lo que se necesitara, incluso asumió la custodia de Juan, dado que el papá de éste se encuentra en condición de discapacidad. Indicó que David le pagó a su mamá un curso de belleza en una academia francesa, y estima que el aporte mensual del causante hacia su progenitora oscilaba entre \$1.000.000.00 y \$1.200.000.00, lo cual le consta porque era ella quien lo acompañaba al cajero a retirar el

dinero y luego a entregárselo a su mamá. Después de la muerte de David la situación familiar se complicó y la familia se vio obligada a separarse porque ya no podían solventarse tantos gastos, y la actora debió mudarse de casa a los pocos meses, buscando economía.

Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas, de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, se colige que la demandante sí dependía económicamente de su hijo fallecido, como acertadamente lo concluyó el fallador de primer grado. En efecto, si bien se encuentra probado que para la fecha del deceso Ruth Edilma Gómez Malaver se encontraba trabajando en la Fundación Fana, lo cierto es que su sueldo ascendía a \$689.454.00, conforme se consignó en el "FORMATO PARA INVESTIGACIÓN DE DEPENDENCIA ECONÓMICA" (fl. 55 vto), suma que resultaba insuficiente para solventar los gastos del hogar, pues recuérdese que el monto pagado mensualmente exclusivamente por concepto de arriendo, administración y servicios públicos ascendía a \$1.100.000.00. Adicional a este valor, el de cuius también asumió lo correspondiente a la alimentación y vestuario de su progenitora, así como los gastos educativos tanto de ella como de su hermano menor Juan.

De lo que se concluye que la ayuda económica que le dispensaba su hijo David Alfonso Acosta Gómez a la promotora de la litis era esencial para suplir sus necesidades y llevar una vida digna acorde a sus condiciones socio-culturales, así como una estabilidad en su mínimo vital, aunado que dentro del proceso no se encontró probada la existencia de beneficiarios diferentes a la actora; resultando preciso mencionar que el accionado Luis Alfonso Acosta Abello no formuló pretensiones en este sentido, al considerar que no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, como expresamente lo manifestó en su recurso de apelación. Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Ahora, frente a los dineros recibidos por Luis Alfonso Acosta Abello es claro para la Sala que se configuran los elementos constitutivos de un enriquecimiento sin causa, toda vez que se presentó un enriquecimiento de un patrimonio, a expensas de otro, sin una causa que lo justifique; por lo que corresponde al antes citado devolver los dineros recibidos por concepto de

devolución de saldos, como acertadamente lo concluyó el a quo; imponiéndose confirmar su decisión en este punto.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

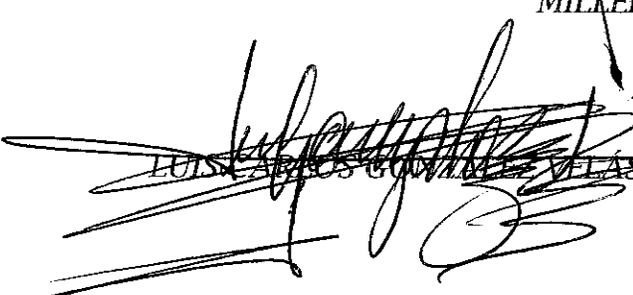
RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de Protección S.A. y de Luis Alfonso Acosta Abello. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho a cargo de cada uno de los accionados.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO TORRES TORRES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 4 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Jairo Torres Torres, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez de acuerdo con la norma más favorable a partir del cumplimiento de los requisitos de ley, el pago del retroactivo que se genere hasta su ingreso a nómina, y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 a 5, en los que en síntesis se indica que: nació el 1° de agosto de 1945, por lo que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; acreditó la prestación de servicios al Ministerio de Defensa Nacional por un total de 1.707 días equivalentes a 243 semanas, cotizó al ISS hoy Colpensiones 777 semanas a 31 de diciembre de 1994, según la historia laboral tradicional; el 10 de mayo de 2005, solicitó al ISS el reconocimiento de su pensión de vejez y éste la negó mediante resolución No. 018312 por contar tan solo con 760 semanas cotizadas al sistema pensional, por lo que el 25 de mayo de 2006 solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva, la que fue reconocida a través de resolución No. 020972 por valor de \$8.137.168,00 sobre 516 semanas aportadas al sistema; el 23 de abril de 2009 pidió la corrección de su historia laboral debido a que no aparecían los periodos laborados al empleador Comekhi Ingenieros entre el 20 de agosto de 1982 al 25 de abril de 1989 y mediante comunicación del 5 de agosto del mismo año el ISS informó que con número patronal 11013400022 pertenecientes al citado empleador figuraban registradas las semanas del 25 de febrero 1981 al 10 de agosto de 1981 y del 28 de octubre de 1981 al 7 de abril de 1982. Señala que las historias laborales presentan inconsistencias debido a que suprimieron los periodos aportados con el número de afiliación 011558766 fueron cargados a nombre de Edgar Castañeda Peri y se descuentan los correspondientes a la Sociedad Andina General de Almacenes del 27 de mayo de 1977 al 2 de marzo de 1983, que totalizan 300.8 semanas y Confecciones Varesse Ltda. del 3 de noviembre de 1983 al 17 de septiembre de 1984, por 45 semanas; en comunicación BZ-2015_7126684 Colpensiones solicita el suministro de documentos que acrediten la vinculación laboral con Comekhi Ltda Ingenieros, Facobic e Inalcro, las cuales no posee; y en comunicación BZ-2016_3147326 del 1° de abril de 2016 se le informa que los periodos con los empleadores Termotécnica Ltda e Inalcro- Facobic Ltda., para los ciclos 1982/06 a 1982/09 y de 1991/10 a 1991/12 se asignaron a Edgar Castañeda Peri una vez surtido el proceso de corrección por lo esas novedades fueron eliminadas al no hacer parte de su historia laboral, sin justificar su actuar, que debido a lo anterior trato de buscar la información

necesaria para acreditar relación laboral con esos empleadores sin obtener la misma.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 54 a 65); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la solicitud de reconocimiento de pensión y la negativa de la entidad, así como la reclamación de indemnización sustitutiva y su otorgamiento y los relacionados con la corrección de la historia laboral, frente a los demás dijo no constarles y no ser ciertos. Propuso las excepciones que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del reconocimiento y pago de intereses moratorios e indexación, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo pedido por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, remitida por medio de correo electrónico, en la que absolvió a Colpensiones de toda las pretensiones formuladas en su contra; declara probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación al reconocimiento de la pensión de vejez bajo la normatividad más favorable y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación solicitando se tenga en cuenta los periodos de cotización certificado por el ISS en la historia de semanas tradicionales, que fueron descontadas por Colpensiones en los nuevos reportes de resumen de semanas cotizados por el empleador, sin justificación alguna, con los cuales se acredita que el demandante cumple con el mínimo de semanas para obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandante en su recurso de apelación.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y PENSIÓN DE VEJEZ

No es motivo de controversia que el demandante es beneficiario del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, esto es, 1° de abril de 1994, contaba con 48 años de edad, dado que nació el 1° de agosto de 1945, como se corrobora con la copia de la cédula de ciudadanía contenida visible a folio 13; beneficio que se le hizo extensivo hasta el 31 de diciembre de 2014, comoquiera que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005) acredita 762 semanas, por tiempos al servicios público (Ministerio de Defensa Nacional) entre el 29 de septiembre de 1963 y el 1° de julio de 1970 y cotizaciones realizadas al ISS hoy Colpensiones entre el 25 de junio de 1970 y el 22 de diciembre de 1990, superando de esta manera las 750 requeridas por el acto legislativo referido. De modo que es posible analizar su situación pensional con base en las normas anteriores a la ley 100 de 1993, conforme se pide en la demanda y se insiste en el recurso de alzada.

Establecido lo anterior, no existe duda que su situación pensional en primer término debe ser analizada bajo la óptica de la Ley 71 de 1998, por haber prestado sus servicios en el sector público, y también realizar cotizaciones al régimen de prima media administrado por el ISS hoy Colpensiones.

Así, el artículo 7° de la ley 71 de 1988, reglamentado por el decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, en el artículo 1°, dispone:

“La pensión a que se refiere el artículo 7° de la ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el I.S.S. y en una o varias entidades de previsión social del sector público”.

En el caso bajo estudio, encuentra la Sala que Jairo Torres Torres cumplió los 60 años de edad el 1° de agosto de 2005, y de acuerdo con la resolución GNR215645 del 21 de julio de 2016, la entidad reconoce un total de 762 semanas por servicios al sector público (Ministerio de Defensa Nacional) y aportes al ISS hoy Colpensiones por vinculaciones como trabajador del sector privado.

Sin embargo, debe recordarse que precisamente uno de los planteamientos de la demanda se encamina a la posibilidad de contabilizar los periodos cotizados por sus empleadores Sociedad Andina General de Almacenes Ltda. del 27 de mayo de 1977 al 2 de marzo de 1983, que totalizan 300.8 semanas y Confecciones Varesse Ltda. del 3 de noviembre de 1983 al 17 de septiembre de 1984, por 45 semanas; así como las descontadas según comunicación BZ-2015_7126684 de Colpensiones en la que solicita el suministro de documentos que acrediten la vinculación laboral con Comekhi Ltda Ingenieros, Facobic e Inalcro; y en comunicación BZ-2016_3147326 del 1° de abril de 2016 se le informa que los periodos con los empleadores Termotécnica Ltda e Inalcro- Facobic Ltda., para los ciclos 1982/06 a 1982/09 y de 1991/10 a 1991/12 se asignaron a Edgar Castañeda Peri, los cuales se ven reflejados en la historia laboral de semanas tradicionales expedida por la convocada a juicio (fls. 15 a 19), y que en reportes posteriores fueron suprimidos sin explicación o razón alguna.

Con respecto a los referidos tiempos, no se puede desconocer que la demandada no tuvo en cuenta el periodo cotizado por el actor como trabajador dependiente de Sociedad Andina General de Almacenes Ltda. del 27 de mayo de 1977 al 2 de marzo de 1983 es decir, un total de 2.106 días, que equivalen a 300,85, así como a Confecciones Varesse Ltda. del 3 de noviembre de 1983 al 17 de septiembre de 1984, por 320 días que equivalen a 45,71 semanas, y con Inalcro- Facobic Ltda., para los ciclos 1982/06 a 1982/09 y de 1991/10 a 1991/12 que se asignaron a Edgar Castañeda Peri sin justificación alguna; los cuales aparecen en el historial de semanas tradicionales que reposa a folios 15 a 21, donde se corrobora que en efecto para esa data existía afiliación y el empleador efectuó los aportes, no obstante no se encuentran incluidos en historias laborales

posteriores, resultando válidos los mismos, ya que no le corresponde asumir al afiliado los errores del liquidado ISS y de Colpensiones ante la falta de verificación de la información sobre la verdadera situación de afiliación del demandante y fue la entidad de seguridad social quien según la relación vista a folios 19 que el demandante cotizo un total 5.445 días, equivalentes a 777.853 semanas.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en la sentencia T- 343 de 2014 se señaló:

“Las entidades administradoras de pensiones tienen a su cargo el manejo de las bases de datos contentivas de la información que comprende la historia laboral de los afiliados al régimen de seguridad social en pensiones ya sea en el régimen de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad.

Esta información permite la verificación del cumplimiento de los requisitos que se deben acreditar para el reconocimiento de una prestación pensional, por ello, deben garantizar el adecuado manejo y conservación de los datos correspondientes a sus afiliados.

La obligación de cuidado y custodia de los datos que conforman la historia laboral, comprende “las obligaciones de organización y sistematización de dicha información, de manera que se evite su pérdida o deterioro y la consecuencial afectación negativa de un reconocimiento”¹.

Esta Corporación, en la sentencia T-855 de 2011² resaltó la importancia del cumplimiento de estas obligaciones. En este sentido expresó: “resulta clara la trascendencia del adecuado manejo de la información, por medio de la cual se constata el cumplimiento paulatino de tales requisitos, pues dicha información será la fuente de conocimiento de la que se servirán el afiliado y la entidad administradora, para solicitar o evaluar, respectivamente, el reconocimiento de las prestaciones económicas dispuestas en el sistema como mecanismos de cobertura de riesgos”.

Entonces, como el adecuado manejo de la información respecto de la historia laboral de sus afiliados corresponde a las administradoras de pensiones, la Corte Constitucional³ ha rechazado la negativa de reconocer una prestación pensional debido a inconsistencias en los reportes de cotización, pues los problemas operativos de las entidades son una problemática cuyas consecuencias no son oponibles al afiliado.”.

Conforme a lo anterior, no resulta acertado el argumento de la demandada para no contabilizar la totalidad de los periodos de cotización, que ya habían sido reconocidos en la historia de semanas tradicionales allegada al instructivo (fl 19) que en ningún momento fue motivo de tacha, ni fue

¹ Sentencia T-855 de 2011 MP Nilson Pinilla Pinilla

² MP Nilson Pinilla Pinilla.

³ Sentencias T-558 de 2007, M. P. Jaime Araujo Rentería., T-214 de 2004 MP Eduardo Montealegre Lynett reiteradas en la sentencia T-494 de 2013 MP Luis Guillermo Guerrero.

⁴ MP Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido, sentencias T-855 de 2011 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-482 de 2012 MP Luis Ernesto Vargas Silva, T-494 de 2013 MP Luis Guillermo Guerrero

controvertida por el entidad de seguridad social, pues en este caso tanto la afiliación del demandante como el correspondiente pago de aportes fueron debidamente acreditados, por lo que es claro que la administración incurrió en un error al no tener en cuenta la densidad de semanas referidas, con lo que es claro que se acreditaron y registraron periodos pagados por aportante durante 5.445 días que equivalen a 777.85 semanas entre el 28 de junio de 1972 y el 23 de diciembre de 1990, que al sumarlas a las 243 semanas de servicio al Ministerio de Defensa Nacional entre el 29 de septiembre de 1963 y el 1° de julio de 1970 (fls. 21 a 24), acumula un total de 1.020,85, es decir, 19 años, 10 meses y 2 días, que resultan insuficientes para acceder al derecho pretendido bajo los postulados de la ley 71 de 1988. Acotando que no se pueden contabilizar cotizaciones simultáneas, como sucedió con el empleador Inalcro- Facobic Ltda, ya que éstas sólo pueden ser tenidas en cuenta para efectos de encontrar el IBL de la prestación pensional, mas no para acreditar el número de semanas de cotización conforme al artículo 81 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la máxima corporación del trabajo entre otras en sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 443902; y las correspondientes a los 1991/10 a 1991/12, no se tiene en cuenta por cuanto no se acreditó vinculación sustancial de las mismas como sí ocurrió hasta el 29 de diciembre de 1990.

Ahora, para el estudio de la prestación conforme a los parámetros del artículo 1° de la ley 33 de 1985, se establece que: "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios". Sobre el particular es de precisar que si bien el demandante cumple el requisito de la edad no lo es así respecto del tiempo de servicios exclusivos al sector oficial, pues tan solo laboró para el Ministerio de Defensa un total de 1732 días que equivalen a 4 años 9 meses y 22 días.

Ahora, para el reconocimiento con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, la sala recuerda el en su artículo 12 se establece: "Artículo 12: Tendrán derecho a

la pensión de vejez las personas que reúna 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 pagaderas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”, del contenido de la norma se tiene que en el sub lite el demandante debe contar con 60 años de edad y 500 semanas durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas en cualquier tiempo, mismas que en efecto se cumplen, toda vez que tan solo acreditó un total de 777.85 semanas cotizadas exclusivamente a Instituto de seguros sociales, de las cuales tan solo 86,71 fueron en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 60 años. Se recuerda que la mencionada normatividad solamente permite contabilizar el número de semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones excluyendo, por lo tanto, los tiempos servidos al sector público, ya que dicha posibilidad jurídicamente es viable tratándose del régimen consagrado en la Ley 71 de 1988. Lo que sí es cierto que el Acuerdo 049 de 1990, requiere de semanas cotizadas exclusivamente el ISS hoy Colpensiones, mas no a otras entidades de seguridad social o tiempos de servicios prestados a entidades oficiales, ya que éstos son regímenes disimiles, con requisitos diferentes y beneficios igualmente diversos, por eso la norma de transición es explícita de que se aplica “el régimen anterior al cual se encuentren afiliados” y el régimen anterior no es únicamente el consagrado en el acuerdo citado.

Finalmente, en relación a los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, la sala advierte que la edad para los hombres se incrementó a los 62 años, adicional a ello se estableció un incremento en las cotizaciones a partir del 1° de enero de 2005 en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en 2015; por tanto, como quiera que los 62 años los completa tan solo hasta el 1° de agosto de 2007, se requería un mínimo de 1.100 semanas, requisito que tampoco cumple debido a que aculó un total de 1.020,85 durante toda su vida laboral por lo que no es posible ordenar el reconocimiento respectivo.

Por lo que dadas las anteriores consideraciones, es del caso confirmar la sentencia apelada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

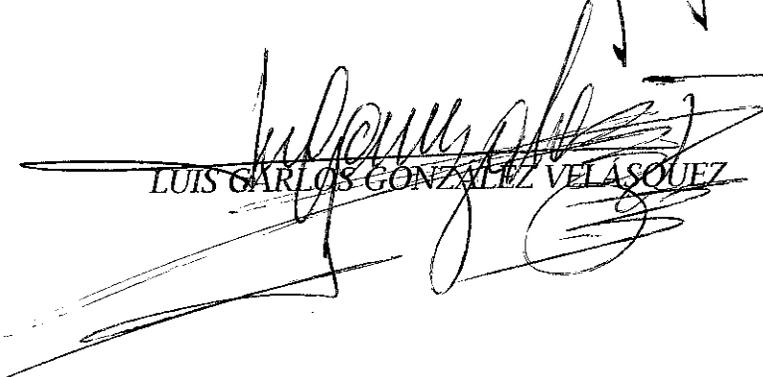
RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho a favor de cada una de las demandadas.

Notifíquese y Cúmplase


MILLER ESQUIVEL GAITAN


~~LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ~~


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS HUMBERTO LANCHEROS FUQUENE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá D. C., a los nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior, para surtir la presente audiencia el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2020, por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia y en consulta frente aquellas condenas no apeladas por Colpensiones.

ANTECEDENTES

DEMANDA

Carlos Humberto Lancheros Fuquene, por medio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se declare que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de

Exp. No. 038 2019 00093 01

la Ley 100 de 1993, se condene al reconocimiento y pago de su pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año a partir del 31 de diciembre de 2014, al pago del retroactivo generado por mesadas ordinarias y adicionales, junto con los reajustes anuales legales hasta el día que se realice el pago, intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, indexación, lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 2 a 4, que en síntesis indican que: el 16 de julio de 2015, solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez y Colpensiones mediante resolución GNR 266595 del 31 de agosto de 2015, negó la prestación con el argumento de que no cumplía los requisitos mínimos, por lo que acudió ante Lima Hospitalaria Ltda., donde laboró como asesor comercial, para que cancelara los ciclos de aportes por el año de 2004, lo cual efectivamente realizó ésta el 12 de agosto de 2016. En razón de lo anterior el 31 de octubre de 2017 solicitó a la entidad de seguridad social la inclusión de dichos ciclos en su historia laboral, lo que fue negado, con fundamento en que su pago fue extemporáneo, mediante comunicación del 1° de noviembre del mismo año y al insistir en la inclusión de dichos periodos acreditando la afiliación y el pago de los mismos, nuevamente fue negada la corrección de la historia laboral en respuesta del 22 de noviembre siguiente; seguidamente pidió el reconocimiento de sus pensión de vejez y Colpensiones mediante resolución SUB 14839 del 29 de mayo de 2018, le negó la prestación al considerar que no es beneficiario del régimen de transición al no contar con el mínimo de semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, dejando de contabilizar las pagadas extemporáneamente, por lo que interpuso los recursos de reposición y apelación contra dicho acto administrativo, los que fueron resueltos a través de resoluciones SUB 164290 del 21 de junio de 2018 y DIR 12960 del 13 de junio de 2018, confirmando la decisión inicial.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Exp. No. 038 2019 00093 01

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la entidad demandada, dentro del término legal, en escrito de folios 79 a 95, en donde se opuso a todas y cada una de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los relacionados con las solicitud del reconocimiento pensional y corrección de la historia laboral de cotizaciones, así como la negativa a través de los actos administrativos referidos en el libelo, y niega los demás señalado que los periodos en mora reportados y pagados extemporáneamente no pueden ser tenidos en cuenta. Propuso las excepciones de: inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo pedido por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (cd fl. 117 y acta fls 118 y 119), en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, al reconocerlo beneficiario del régimen de transición, a partir del 1° de febrero de 2018, en cuantía equivalente al SMLMV, junto con los reajustes anuales y la mesada adicional; al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre las mesadas adeudadas hasta el pago efectivo y por las costas del proceso. Así mismo declara no probadas las excepciones propuestas por la demandada

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo la parte demandada la recurre (min 43:25), con el argumento que no se debió tener en cuenta los periodos de correspondientes al año 2004, en razón a que el pago realizado por el empleador Lima Hospitalaria fue realizado de manera extemporánea y no se presentó en legal forma, por lo que Colpensiones denegó de manera correcta el reconocimiento pensional. Igualmente manifiesta su reparo frente a la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100

Exp. No. 038 2019 00093 01

de 1993, indicando que éstos se aplica únicamente cuando existe mora en el pago de mesadas pensionales y en el caso no ocurre así, dado que la negativa del reconocimiento pensional fue el pago tardío de los aportes de uno de los empleadores del demandante; y solicita se revoque la condena en costas, debido a que la culpa del no reconocimiento pensional no es endilgable a la entidad de seguridad social, sino a su empleador.

CONSIDERACIONES

Procede la sala al estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada atendiendo el principio de consonancia (art. 66A del CPT y SS) y en las condenas no apeladas se revisarán en el grado de consulta artículo 69 ibídem.

REGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE VEJEZ

Como quiera que la demandante solicita la declaratoria de beneficiario del régimen de transición y el reconocimiento de la pensión de vejez establecida en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990, y la demandada niega que tenga derecho, entonces, es cuestión primordial establecer si, se encuentra inmersa en el régimen contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que reza:

“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.”

A su vez, el Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se adicionó al artículo 48 de la Constitución Política, en el párrafo transitorio 4º, señala:

"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".

Exp. No. 038 2019 00093 01

Entonces, dado que el párrafo leído no es aplicable a todos los beneficiarios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, sino sólo a aquellos que no alcanzaron a consolidar los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas de cotización antes del 31 de julio de 2010, a quienes se les exige además que a la entrada en vigencia del citado acto legislativo (29 de julio de 2005) acrediten más de 750 semanas de cotización para conservar dicho régimen, resulta necesario determinar si el promotor de esta actuación reunió tales requisitos con anterioridad al 31 de julio de 2010, ya que sólo en caso de no ser así se entraría a verificar si contaba con las 750 semanas al 29 de julio de 2005 a fin de establecer si se mantuvo en dicho régimen de transición.

Pues bien, conforme se desprende de cada uno de los actos administrativos que negaron la prestación y el registro civil de nacimiento visto a folio 66, la corporación observa que el demandante nació el 11 de febrero de 1953, lo que de suyo implica que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, tenía más de 40 años de edad exigidos en la norma, que lo hace beneficiario, prima facie, del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la citada ley, sin embargo, respecto a la restricción establecida en el acto legislativo 01 de 2005, encuentra la Sala que los presupuestos establecidos en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990, por ser la norma anterior aplicable para el reconocimiento pensional no se cumplen antes del 31 de julio de 2010, faltándole los dos requisitos edad y semanas de cotización

En tal sentido conviene verificar si cumple con el requisito de 750 semanas al 29 de julio de 2005, para mantener el status transicional y para ello se tiene que al revisar el historial de semanas cotizadas adosada por la misma parte demandada (fls. 96 a 73), que para la mencionada data contaba con 703.86 semanas, sin embargo se verifica que como lo aduce la parte demandante en el libelo, dentro del mismo no se contabiliza ciclos de cotización realizados por el empleador Lima Hospitalaria Ltda. correspondientes a los periodos 2004-01 a 2004 -12, los cuales fueron pagados a Colpensiones el 13 de octubre de 2016 y que registras como observación "No registra la relación laboral en afiliación para este pago", no obstante, con la documental aportada a folios 47 a 59 del instructivo las cual cuales

Exp. No. 038 2019 00093 01

no fueron tachadas de falsas se acreditó tanto la afiliación, como el pago de los aportes con los respectivos intereses de mora, con las planillas de autoliquidación de aportes "Pagossimple", así mismo dentro del expediente administrativo y con el fin de atender los requerimientos señalados por Colpensiones frente a la solicitud de corrección de la historia laboral del promotor obra certificación laboral expedida por Lima Hospitalaria Ltda. en la que se señala que laboró para esa empresa desde el 1° de enero al 31 de diciembre de 2004 desempeñando el cargo de asesor comercial, con un salario de \$358.000 mensuales; por lo que acreditada la relación sustancial que dio lugar las cotizaciones, se debe sumar el correspondiente a los 51.48 ciclos del año 2004, aunque los mismos no aparezcan registrados o estén registrados en ceros en el reporte de folio 99 y 100, dado que fueron pagados por el empleador y recibidos por Colpensiones, máxime que al efectuar los pagos se incluyó lo correspondiente a intereses de mora, lo que al ser sumadas a las reconocidas por la entidad, arroja un total de total de 755,34 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, por lo que mantuvo como beneficiario del régimen de transición, hasta el 31 de diciembre de 2014.

En punto a la situación en la cual la entidad administradora de las cotizaciones y responsable del reconocimiento de las prestaciones pensionales recibe el pago de las cotizaciones morosas del empleador, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con radicación 41802 señaló:

"Al punto esta Corporación asentó en sentencia proferida el 25 de julio de 2012, en lo pertinente:

"En efecto, aunque no se desconocen los importantes conceptos y análisis que invoca el censor, en realidad ha sido constante y reiterada la jurisprudencia, incluso con la nueva composición de la Corte, en el sentido de que las entidades que administran el Sistema de Seguridad Social en Pensiones no pueden invocar la falta de pago, ni la solución inoportuna de los aportes, para negar el reconocimiento de las prestaciones económicas que deben cubrir en virtud de la afiliación, pues en el caso de trabajadores subordinados, la cotización se causa con la prestación del servicio, con independencia de la fecha en que se efectúe el pago. De ahí, que cuando se cancelan cotizaciones en mora de los trabajadores dependientes, se entiende que corresponden a la fecha en que fueron causadas, esto es, cuando se prestó el servicio subordinado, conforme a las reglas de imputación de pagos."

Exp. No. 038 2019 00093 01

Como consecuencia de lo anterior se efectuara el estudio bajo los parámetros del artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, el cual instituye:

“Artículo 12: Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúna 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 pagaderas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

Entonces, al haber cumplido el promotor del litigio la edad de 60 años el 11 de febrero de 2013, y teniendo en cuenta que de conformidad con el resumen de aportes cotizados, el demandante acredita más de las 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo al sistema de seguridad social en pensiones (fls.97 as 107), con lo cual que tiene el derecho a la pensión de vejez en aplicación del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad. Sin embargo dada la situación administrativa generada por el incumplimiento del empleador, el afiliado tuvo que seguir afiliado y realizando aportes hasta el 31 de enero de 2019 inclusive, como da cuenta el último resumen de cotizaciones allegado a folios 97 a 10, por lo que conforme con los artículos 13 y 35 del citado acuerdo, correspondería el reconocimiento a partir del momento que acredite el retiro del servicio, pero debido a que el empleador Lima Hospitalaria Ltda., realizó el pago de las cotizaciones correspondiente a 2004, 13 de octubre de 2016 y la situación administrativa donde se acreditó por el demandante la relación sustancial que dio lugar a dichos aportes se definió, en enero de 2018, efectivamente correspondía el reconocimiento de la prestación a partir del 1° de febrero de esa anualidad como lo concluyó el a quo, y como del resumen de cotizaciones es claro que el ingreso base de cotización siempre fue el equivalente al SMLV, el monto de la pensión es el ordenado en primera instancia, por lo que se confirmará la sentencia apelada en este aspecto; no sin antes advertir que dada la circunstancia analizada, además, de instarlo a seguir cotizando para alcanzar los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, siendo incuestionable que por esos errores de la demandada se tenga que sancionar a la parte actora cuando ha hecho todas las diligencias tendientes a la corrección de su historial

Exp. No. 038 2019 00093 01

laboral, siendo aquella renuente, y los errores de la entidad no tiene por qué afectar el derecho pensional de sus afiliados, aunado que como la parte demandante no mostró ninguna inconformidad frente a lo decidido por el a quo, no se puede hacer más gravosa la situación a la entidad demandada como único apelante.

INTERESES MORATORIOS

En cuanto a la procedencia de los intereses moratorios, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra que:

“A partir del 1° de enero de 1991, 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 moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional, es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija a este sector específico de la población, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP). Luego al igual que lo decidido por el a quo resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado, desde el 1° de mayo de 2018, esto es, vencidos los cuatro meses y un día que tenía la entidad de seguridad social para resolver, la prestación después de haberse resuelto la situación administrativa que acreditó la relación sustancial para el pago de las cotizaciones por parte del empleador Lima Hospitalaria Ltda., conforme lo previsto en el artículo 9° de la ley 797 de 2003, y hasta el día en que se realice el pago del retroactivo adeudado, resultando imperativo confirmar la sentencia apelada en tal sentido.

PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en tres (3) años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible,

Exp. No. 038 2019 00093 01

presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 102 del decreto 1848 de 1969 y 151 del CPT y SS, sin embargo la Sala advierte que la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2006, declaró exequible condicionalmente la expresión “o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta”, establecido en el artículo 6° del CPT y SS, en el sentido que el agotamiento de la reclamación administrativa es optativa del administrado, ya que si decide esperar la respuesta de la entidad, la contabilización del término comienza a partir de ese momento o también puede acudir directamente a la jurisdicción vencido el plazo que tiene para dar respuesta a la reclamación.

Acorde con lo anterior, observa la Sala que el derecho pensional del demandante surge a partir del 1° de febrero de 2018, por lo que al haberse interpuesto la demanda 30 de enero de 2019, (fl. 68), es claro para la Corporación que no operó el fenómeno de la prescripción sobre las mesadas pensionales ordenadas, al no haber el plazo de 3 años que tenía la demandante para incoar la acción judicial, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia.

COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable la revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo estas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(…)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (…)”.

Exp. No. 038 2019 00093 01

De ahí que la Corte Constitucional en sentencia C-089 de 2002, aunque refiriéndose al CPC, señaló:

“Nuestro Código de Procedimiento Civil adopta un criterio objetivo en lo relativo a la condena en costas: se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso independientemente de las causas del vencimiento. No entra el juez, por consiguiente, a examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido” (Corte Constitucional, sentencia C-480 de 1995, M.P., Jorge Arango Mejía). La misma corporación ha señalado que en este punto se sigue “(...) la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, ‘la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)’. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto (...)”

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena de la primera instancia y se impondrán las de segunda instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala de Tercera Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada y consultada.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase

MILLER ESCOBAR GARCÍA

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA