



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente
Expediente 110013105038201800032-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RAMIRO ALFREDO AHUMADA PÉREZ EN CONTRA DE ASESORES EN DERECHO SAS, FEDESARACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., PORVENIR S.A. Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

Previa a proferir la decisión correspondiente se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Claudia Tobio Montero para actuar como apoderada de la demandada ASESORES EN DERECHO SAS para los efectos del poder conferido que reposa a folio 1384.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 7 de octubre de 2019 por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

El señor **RAMIRO ALFREDO AHUMADA PÉREZ** acudió a la justicia ordinaria laboral para que, según los trámites que le son propios a esta clase de procesos; se declare que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en consecuencia, (i) se condene a Asesores en Derecho SAS mandataria con representación de PANFLOTA expedir la resolución del

bono pensional o calculo actuarial, (ii) se condene a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo – PANFLOTA pagar el titulo pensional o calculo actuarial, (iii) se condene a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. a tener en cuenta el tiempo laborado por el demandante con la Flota Mercante Grancolombiana S.A. para la pensión o devolución de aportes, (iv) se condene a las demandas a pagar los perjuicios morales y materiales, (v) intereses moratorios, (vi) a lo extra y ultra petita, (vii) costas, de forma subsidiaria (i) se declare la responsabilidad de Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora el Fondo Nacional del Café, (ii) se condene a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a pagar a PORVENIR S.A. el titulo pensional o calculo actuarial en favor del demandante, (iii) Declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público como titular jurídico de la cuenta Fondo Nacional del Café de las obligaciones pensionales en favor del demandante, (iv) se condene a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público a pagar a Porvenir S.A. el titulo pensional o calculo actuarial, (v) indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirmo que:

Que en la actualidad el demandante cuenta con más de 57 años de edad, que el actor laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S.A. desde el 2 de agosto de 1982 al 3 de junio de 1990, tiempo que equivale a 408.43 semanas, que el actor elevó conciliación ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de junio de 1990, pero nada se dijo del cálculo actuarial, que fue miembro de la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial UNIMAR, que el último cargo desempeñado fue el de tercer electricista a bordo de los buques, que su salario promedio era de US 998.58 dólares americanos, que el empleador no efectuó los aportes a pensión por el tiempo laborado del demandante, que actualmente se encuentra afiliado a PORVENIR S.A., que tiene cotizadas más de 1.131 semanas, que presentó las reclamaciones correspondientes ante las entidades para el reconocimiento del cálculo actuarial pretendido.

CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS:

Mediante auto del 25 de octubre de 2018 (folio 1334), se dio por contestada la demanda, por las demandas FIDUPREVISORA S.A., MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, AFP PORVENIR S.A. y ASESORES EN DERECHO SAS, quienes manifestaron lo siguiente;

Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a las pretensiones, con fundamento en que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante es una empresa de derecho privado con capital accionario que no es totalmente público y sus trabajadores no cotizan para pensiones al ISS, por lo que el pago del pasivo pensional no es predicable en principio

de responsabilidad subsidiaria del Estado por parte de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sino respecto de las entidades descentralizadas que conforman la administración pública. Propuso como excepciones; inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva, prescripción de los derechos que se reclaman en las pretensiones de la demanda y genérica.

La demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. – FIDUPREVISORA S.A., manifiesta que se encuentra obligada exclusivamente a lo establecido en el objeto del contrato de fiducia mercantil, suscrito entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en liquidación, que no puede ser condenada toda vez que el origen de los dineros emana de la Federación Nacional de Cafeteros. Las excepciones de fondo propuestas son; falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación e innominada.

La demandada ASESORES EN DERECHO SAS quien actúa como mandataria con representación PANFLOTA, expresa que la entidad no incurrió en omisión legal, que actuó de buena fe, por lo que no se puede conminar a efectuar calculo actuarial, dado que sus obligaciones patronales siempre fueron reconocidas en convenciones colectivas, laudos arbitrales o disposiciones legales y la pretendida no está consagrada en la normatividad, además que para ese momento no existía deber legal que impusiera la afiliación de sus trabajadores al ISS. Como excepciones de mérito indico; inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos I.V.M., imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, cosa juzgada, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, innominada o genérica, oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante.

La demandada AFP PORVENIR S.A., se opone a lo pretendido, para lo cual indica, que no se opone a que el dinero proveniente del título pensional correspondiente a las cotizaciones por los tiempos laborados en la CIFM, sean tenidos en cuenta al momento de definir si el demandante tiene o no derecho a acceder a la pensión de vejez, lo que solo podrá determinarse cuando se realice el cálculo actuarial el cual a la fecha no ha sido realizado. Excepciones de mérito; falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, ausencia de prueba efectiva de daño alegado, innominada o genérica y compensación.

Por último, la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del Fondo Nacional del Café, se opuso a lo pretendido. Propuso las excepciones de; inexistencia de la obligación, imposibilidad de afiliación de los marineros de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. a la seguridad social por falta de cobertura,

parafiscalidad cafetera colombiana, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa, límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia de 7 de octubre de 2019, resolvió; declarar que entre el demandante y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. existió un contrato de trabajo entre el 2 de agosto de 1982 al 3 de junio de 1990, declarar que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en calidad de empleador debía asumir el valor del cálculo actuarial, ordeno a PORVENIR S.A. determinar el cálculo actuarial teniendo en cuenta los factores salariales devengados por el demandante, condeno al patrimonio autónomo PANFLOTA del cual es vocera la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y a la mandataria con representación ASESORES EN DERECHO SAS, expedir el correspondiente acto administrativo del reconocimiento del cálculo actuarial y el consecuente pago del mismo, declaro subsidiariamente responsable al Fondo Nacional del Café el cual es administrado por Federación Nacional de Cafeteros de Colombia respecto del cálculo actuarial en caso del que patrimonio autónomo PANFLOTA no cuente con los recursos, absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para llegar a la anterior decisión, el Juez de instancia manifestó lo siguiente; que si bien para la época en que el trabajador laboró la Flota Mercante Grancolombiana S.A. no existía la obligación de cotizar al sistema y realizar los respectivos descuentos por dicho concepto al trabajador, lo cierto es que la obligación de los riesgos recaía en cabeza del empleador, así las cosas, no puede ser desconocido el tiempo laborado por el demandante, por lo que el empleador debe responder ante el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el demandante, debiendo asumir el valor correspondiente al cálculo actuarial, dado que el empleador fue liquidado es el patrimonio autónomo denominado PANFLOTA quien debe asumir la obligación, a través de las entidades demandadas Asesores en Derecho SAS y FIDUPREVISORA S.A.

RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL DEMANDANTE

Apoderado de la parte demandante, interpone recurso de apelación de forma parcial, en cuanto al numeral 3 y 7, así como costas, dijo; (i) en aplicación del Decreto 1887 no hay lugar a dudas que la fórmula matemática es el último salario devengado con el cual se debe efectuar el cálculo actuarial, y no mes a mes como lo indico el Despacho, (ii) que se debe condenar al Ministerio de Hacienda en virtud al artículo 4 de la Ley 66 de 1942 el Estado se obligó a pagar todas las obligaciones insolutas de las inversiones que efectuara el Fondo Nacional del Café, además se debe

condenar en costas dado que se ha actuado de mala fe cuando no reconocen el correspondiente pago.

RECURSOS DE APELACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la demandada FIDUPREVISORA S.A., interpone recurso de apelación el cual sustento así; EL Despacho no indico que norma imponía el pago del cálculo actuarial, dado que la responsabilidad dineraria no recae sobre el fideicomiso PANFLOTA, sino que acertadamente lo indicó la Superintendencia de Sociedades la responsabilidad está a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros, por lo que, la obligación no puede ser trasladada a la FIDUPREVISORA S.A., distorsionándose las cláusulas del contrato pues no hay obligaciones dinerarias a su cargo contrariando las normas civiles y comerciales, si bien se acertó en la responsabilidad subsidiaria, lo cierto, es que también lo hizo de forma parcial al responsabilizar al fideicomiso PANFLOTA, en la sentencia se creó a dos responsables en una misma obligación, siendo solo la responsabilidad de la sociedad matriz la cual no se transfirió en el contrato de fiducia mercantil.

De otro lado, la demandada ASESORES EN DERECHO, manifestó encontrarse inconforme, en razón a que es la Federación Nacional de Cafeteros es quien remite los dineros para dar paso al reconocimiento de pagos a través del correspondiente acto administrativo, pues son clara las obligaciones de la mandataria sin que el correspondiente pago de obligaciones recaiga en esta.

Por último, la Federación Nacional de Cafeteros dice encontrarse inconforme, con el objeto de que se revoque integralmente las condenas impuestas en contra de su representada, no se comparte el estudio de la responsabilidad jurídica subsidiaria, además que la cuenta de Fondo Nacional del Café es titularidad de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que, no es la llamada a responder por las obligaciones de los trabajadores de la extinta Flota Mercante. De proceder la condena, se modifique la sentencia en el sentido de que se realice sobre los salarios mínimos legales mensuales vigentes del tiempo en que laboro el trabajador, además verificar el tema de la tasa vigente del cambio al pago del cálculo actuarial, verificando los factores salariales y los días de licencia.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado de ley las partes se pronunciaron así;

Asesores en Derecho SAS indico que nadie está obligado a lo imposible y que LA Juez primigenio desconoce las obligaciones de dicha entidad.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante indica que se ratifica en los puntos apelados en primera instancia, solicitando no desvincule al

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, condenar en costas, así como la aplicación del Decreto 1887 de 1994 con el fin de determinar el salario para efectuar el cálculo actuarial.

De otro lado, la Federación Nacional de Cafeteros resalto la inexistencia de la obligación de aprovisionamiento para el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones respecto de aquellos trabajadores desvinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, así como la imposibilidad de materialización de la condena impuesta, en conclusión solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia y en consecuencia la absolución.

Por último, la apoderada de la demandada PORVENIR S.A. solicito la confirmación de la sentencia e indicó que no propuso recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

La Sala analizara, si el señor RAMIRO ALFREDO AHUMADA PÉREZ, (i) le asiste el derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 1982 al 3 de junio de 1990, a cargo de la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTÓNOMO - PANFLOTA deprecado en el libelo introductorio, por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana S.A., (ii) deberá determinarse la responsabilidad de cada una de las demandadas ASESORES EN DERECHO S.A., FEDERACIÓN DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTÓNOMO - PANFLOTA y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, (iii) determinar los parámetros para el monto del cálculo actuarial y (iv) establecer si hay lugar a condena en costas procesales.

En cuanto al cálculo actuarial pretendido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sea lo primero señalar que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostuvo anteriormente, que en aquellos casos en que un trabajador que había laborado para un empleador en una región del país en la que no había iniciado aún la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del Instituto de Seguros Sociales, el empleador estaba excluido de responsabilidad frente a las cotizaciones por el tiempo que el trabajador hubiese estado sin cobertura por concepto de los aportes para dichos riesgos previsionales, pues, tal obligación sólo había surgido en el momento en que el ISS asumió dicho riesgo, dicha postura fue recogida en la sentencia SL9856 Radicación n° 41745, del 16 de julio de 2014, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, en la que consideró necesario fijar el criterio de la mayoría de sus integrantes y determinó que el

empleador está llamado a responder al sistema de seguridad social por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, y solo en ese evento libera su responsabilidad frente al deber que le corresponde, posición que viene siendo reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL14388-2015, CSJ SL2138-2016, CSJ SL18398-2017, CSJ SL361-2018- CSJ SL287-2018, CSJ SL358-2018, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1356-2019.

Y es que no puede desconocerse que con antelación a la expedición de la ley 90 de 1946 por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, el empleador asumía el pago de las pensiones de jubilación, siendo a partir de esa ley que se previó la posibilidad de que dicho ente de seguridad social subrogara de manera gradual la contingencia de vejez, debiendo las empresas conforme lo previsto en los artículos 72 y 76 ibidem, aportar las cuotas proporcionales correspondientes al tiempo de servicios trabajado.

Por lo expresado no puede ser otra la interpretación ante dicha situación, ya que el traslado de las contingencias de invalidez, vejez y muerte del empleador al Seguro Social no implica que previo a dicho traslado de responsabilidades no existieran obligaciones prestacionales a cargo del empleador en tanto el deber pensional estaba a su cargo antes de que dicha entidad iniciara la cobertura masiva de los mencionados riesgos.

Entonces, debe tenerse en cuenta que el tiempo de servicios sin cotizar por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales no puede ser ignorado por el empleador, ya que, se insiste, éste conservó una responsabilidad de financiamiento respecto del trabajador, que se traduce en el pago de un título pensional (cuya denominación y determinación variará dependiendo del régimen al cual se encuentre vinculado el trabajador) y sería inequitativo e injusto para los trabajadores que, por la falta de la materialización de la relación jurídica de afiliación y cotización se les genere un perjuicio y se afecte su expectativa pensional, lo cual va en contravía de la naturaleza del derecho fundamental a la seguridad social y a todos los postulados tanto de orden constitucional como legal sobre los que se cimenta la seguridad social, no siendo indispensable para la transferencia de tales recursos que el trabajador deba tener derecho a una pensión, sino que simplemente por tratarse de derechos irrenunciables procede el pago de tales periodos no cotizados.

Al tema oportuno resulta traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1356-2019, Radicación n.º 74321 del 3 de abril de 2019, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que puntualizó:

“...Con ese objeto, conviene señalar que a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, la postura que adoptó esta

Corporación, es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

Ello implica que en los periodos no cotizados por falta de cobertura, son ellos -los empleadores- quienes asumen a través de un cálculo actuarial las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones.

(...)

Así, los empleadores que no habían recibido el llamado a la afiliación de sus trabajadores en virtud de la subrogación paulatina de los riesgos a cargo del ISS, no se encontraban exentos de responsabilidad de cara al sistema de pensiones, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, es el traslado del cálculo actuarial el que permite la consolidación del derecho a cargo del ente de seguridad social. Incluso, así la densidad de semanas sea insuficiente para acceder una prestación periódica de jubilación, el aludido cálculo actuarial tiene que incorporarse en aras del cómputo de la pensión, dado que es parte de los derechos irrenunciables del trabajador derivados de la seguridad social.”

De otro lado el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, indica:

“ARTICULO. 33.- Modificado por el art. 9, Ley 797 de 2003 Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

PARAGRAFO. 1º- Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1887 de 1994. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la

pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley;

- d) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y**

...

En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora.” (Negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior la Sala concluye que el demandante tiene derecho a reconocimiento del cálculo actuarial y que él no debe asumir las consecuencias por la mora en la que se encuentra inmerso su patrono "FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. cerrada".

Aunado a lo anterior, la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTONOMO - PANFLOTA, si bien tiene razón en el sentido de que no existía la obligación para los años reclamados en la presente demanda, debido a la gradual entrada en vigencia del Instituto de Seguro Social en el territorio nacional quien ejercería la función correspondiente de cubrir las obligaciones pensionales, lo cierto, es que dicha responsabilidad se encontraba a cargo de la propia entidad que actuaba como empleador para los periodos reclamados, por lo cual hoy en día no puede exonerarse de la responsabilidad que le corresponde legalmente, máxime cuando el demandante prestó sus servicios, y así lo dispone el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

De la responsabilidad de las demandadas respecto del cálculo actuarial en favor del demandante

La compañía de inversiones de la Flota Mercante S.A fue fundada en 1946, la misma no hizo aportes al Instituto de Seguros Sociales del denominado personal del mar, esta únicamente asumió el pago de las mesadas pensionales de los trabajadores que cumplieron requisitos mientras se encontraban vinculados a la empresa, pero no se hizo de las obligaciones que tenía respecto de las personas que laboraron menos de 20 años y no alcanzaron el derecho pensional, que mediante auto No. 411-11731 del 31 de julio del 2000 la Superintendencia de Sociedades ordeno la liquidación obligatoria de la misma, que en ejecución de la liquidación de la entidad esta se halló sin los recursos económicos para el cumplimiento de las mesadas pensionales y aportes en salud, que mediante sentencia SU-1023 de 2001 la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros que en la medida en que el liquidador de la compañía no contara con los recursos suficientes para atender con las obligaciones principales de pagos de mesadas pensionales y aportes a salud a suministrar de

manera oportuna los recursos para tal fin, procediera a responder de forma subsidiaria.

Así las cosas, en virtud del contrato de Fiducia Mercantil suscrito el 14 de febrero del 2006 entre la Compañía de Inversiones la Flota Mercante S.A. en liquidación y Fiduciaria la Previsora S.A., se constituyó el patrimonio autónomo PANFLOTA para que la fiduciaria administrara los recursos y bienes que le fueran transferidos por el fideicomitente al momento de la celebración del contrato, y los que posteriormente se transfirieran de conformidad con el descrito en el mismo, con el fin de que estos fueran destinados al pago de mesadas pensionales y aportes a EPS a cargo de la Compañía de la FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación, igualmente le fue asignada la administración contingencias judiciales que le fueran entregadas y atención de gastos necesarios para cumplir dichos objetivos de acuerdo con las cláusulas del contrato que en cumplimiento de la sentencia mencionada la Federación Nacional de Cafeteros administrador del Fondo Nacional del Café puso a disposición de PANFLOTA los dineros suficientes para el pago de las mesadas pensionales y aportes a salud.

También se tiene que mediante auto No. 400-010928 del 28 de agosto de 2012 la Superintendencia de Sociedades dio por terminado el proceso de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y resolvió aprobar la rendición final de cuentas presentada por el liquidador de la misma, que mediante auto 400010509 la Superintendencia de Sociedades ordeno al liquidador de la compañía nombrar un mandatario con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA con el fin que atendiera las solicitudes y tramites pensionales de los ex trabajadores de la compañía y sus beneficiarios, que con tal fin el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante suscribió el contrato de mandato con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA y nombro a la doctora CARMEN ISABEL SUÁREZ GUTIÉRREZ, que el mencionado contrato de mandato fue cedido por el liquidador a PANFLOTA quien ostenta actualmente la condición de mandate, que en virtud al contrato de mandato No. 9264001 del 2014 suscrita entre la fiduciaria la Previsora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA y entre Asesores en Derecho S.A.S. esta última quien actualmente actúa como mandataria por representación del patrimonio autónomo PANFLOTA.

Ahora bien, sobre la responsabilidad subsidiaria de la demandada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como sociedad matriz de la empresa hoy liquidada y como administradora del Fondo Nacional del Café del pago de los aportes a seguridad social causadas por haber laborado el actor al servicio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. hoy liquidada, establecida la condición de subordinada de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante ahora en liquidación con respecto de la Federación Nacional de Cafeteros, lo que es lo mismo la situación de control de esta respecto de aquella, lo que sigue es entrar a determinar la verdadera responsabilidad de la matriz, en la situación de liquidación de

su filial, tema que ha sido regulado por el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 en su artículo 148 (acumulación procesal), que a la letra indica;

"ARTICULO 148. ACUMULACION PROCESAL. Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.

PARAGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente." (Negrilla fuera de texto)

Entonces, en la citada normatividad existen dos premisas de vital importancia para la resolución del presente caso, por un lado se consigna la posibilidad de endilgar la responsabilidad subsidiaria a la matriz sobre las obligaciones adquiridas por la empresa subordinada y por otra parte se establece la presunción legal de que la obligación concursal se ha originado en actuaciones propias del control de la sociedad matriz sobre su filial.

En cuanto a la responsabilidad subsidiaria, la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo transcrito del artículo 148 en sentencia C-510 de 1997, indico lo siguiente:

"La responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionado en las actuaciones de la matriz según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga ingratuitamente una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia del proceso, son precisamente las condiciones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución y afectación del patrimonio de la subordinada, y son también las que en los términos del precepto generan su responsabilidad, además no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es la sociedad matriz

no está obligada al pago de la acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada."

Conforme a lo expuesto, la presunción de responsabilidad o lo que ha llamado la doctrina responsabilidad presunta establecida en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, permite en el caso presente partir de la base de que la situación de concordato de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., fue causada como consecuencia de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, por lo que, las obligaciones de la sociedad en liquidación obligatoria debe ser asumida por la sociedad matriz o controlante, salvo que esta se ocupe en desvirtuar a través de los medios probatorios permitidos en la ley su inocencia en el tema de la insolvencia de la sociedad subordinada o controlada, carga probatoria que se encuentra completamente ausente en las diligencias.

En consecuencia, la Sala estima que la orden del A quo dada a la Federación Nacional de Cafeteros persona jurídica de derecho privado es lo correcto en la medida que en el momento de la notificación de esta sentencia el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante no cuente con los dineros para pagar las obligaciones derivadas de ellas, dentro de los 30 días siguientes a su notificación y con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, ponga a disposición del liquidador los dineros suficientes para que este proceda a su pago, artículo 191 de la Ley 222 de 1995.

En el presente caso partir de la situación del concordato de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, fue causada como consecuencia de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, pues téngase en cuenta para todos los efectos que esta entidad era socia mayoritaria, por lo que, las obligaciones de la sociedad en liquidación obligatoria debe ser asumidas por la sociedad matriz o controlante, por lo que, no cabe duda que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, es subsidiariamente responsable a pagar las obligaciones derivadas de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en la medida en que la fiduciaria de la Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A, calidad de vocera de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA no cuente con los recursos suficientes para cubrir la obligación aquí reconocida, debiéndose tener en cuenta las acreencias de los trabajadores, dentro de los créditos de primera clase como lo advierte el artículo 157 del código sustantivo del trabajo.

De otra parte y teniendo en cuenta que Asesores en Derecho S.A.S. funge actualmente como mandataria en representación de PANFLOTA, es quien debe realizar los trámites administrativos, tal como expedir resoluciones o demás, tendientes al cumplimiento, de que el cálculo actuarial que le corresponde al demandante sea recibido por AFP PORVENIR, quien es la

administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el demandante.

Por último, en cuanto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera la Sala que no es necesario condenar a esta entidad al pago del cálculo actuarial, ya que la obligación del derecho recae en cabeza del empleado, así las cosas, al asumir FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. dicha obligación no puede establecer condena en contra de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En cuanto a los parámetros para determinar el monto del cálculo actuarial

Para determinar el valor del cálculo actuarial se deben seguir los parámetros dados del Decreto 1887 de 1994, cabe resaltar que para determinar el salario medio nacional se debe aplicar el Decreto 2779 de 1994, el cual resulta aplicable por remisión que hace el artículo 4° del Decreto 1887, ahora teniendo en cuenta la certificación el 23 de diciembre de 2016 por la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial UNIMAR el cual reposa en el folio 640 mediante la cual certifica que el demandante era beneficiario de las convenciones y laudos arbitrales suscritos entre la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., así como la liquidación de salarios de folio 641, se tiene que los factores con incidencia salarial encontrados en las convenciones y laudos arbitrales vigentes para la fecha de retiro del trabajador, esto es para el 4 de junio de 1990, son los siguientes; salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos y la prima de antigüedad, los cuales fueron tomados por el empleador como factor salarial para la liquidación efectiva de los salarios y consagrados además en el laudo arbitral folios 610 a 613, por lo que al salario devengado promedio debe aplicarse la tasa representativa del mercado TRM vigente para el 3 de junio de 1990 fecha hasta la cual prestó sus servicios laborales, en conclusión debe tenerse en cuenta los factores con incidencia salarial para la determinación del monto del cálculo actuarial.

Ahora bien, correspondan asumir tanto al empleador como al trabajador, los correspondientes pagos, por lo que se deberá discriminar los montos que cada uno de ellos estaba obligado a sufragar; precisando en esta oportunidad que sin perjuicio de tal discriminación quedará a cargo del empleador el pago total del cálculo contando con la posibilidad de repetir por lo pagado contra el trabajador por lo que a éste le corresponde, en el caso de que no realicen el pago de manera consensuada, a efecto de lo cual se le concederá a AFP PORVENIR un plazo no mayor a treinta días (30) hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia para su elaboración.

Decisiones que en los anteriores términos comportan la modificación de los ordinales tercero y cuarto de la providencia objeto de apelación para en su lugar, **CONDENAR** a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A FIDUPREVISORA

S.A como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA a pagar el cálculo actuarial, suma que deberá ser cancelada de forma subsidiaria por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en el caso de no contar la primera con los recursos para el pago de la condena, **ORDENAR** a la Sociedad Asesores en Derecho en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA realice todos los trámites administrativos tendientes al cumplimiento de la orden impartida emitiendo los actos administrativos correspondientes y **ORDENAR** a la AFP PORVENIR determinar el cálculo actuarial siguiendo los parámetros dados del Decreto 1887 de 1994, para determinar el salario medio nacional se debe aplicar el Decreto 2779 de 1994, el cual resulta aplicable por remisión que hace el artículo 4° del Decreto 1887, debe tenerse en cuenta los factores con incidencia salarial encontrados en las convenciones y laudos arbitrales vigentes para la fecha de retiro del trabajador, son los siguientes; salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos y la prima de antigüedad, al salario devengado promedio debe aplicarse la tasa representativa del mercado TRM vigente para el 3 de junio de 1990.

Por último, **ADICIONAR** la sentencia para que se elabore el cálculo actuarial ante la AFP a la que el demandante se encuentre afiliado, se discrimine la cuota parte que le corresponde asumir al empleador y al trabajador, fijada en la ley y atendiendo el salario devengado por el demandante en cada periodo de cotización, teniendo en cuenta los topes definidos legalmente en cuanto a los ingresos bases de cotización. No obstante el empleador debe pagar el total del cálculo del aporte, quedando facultado para obtener el reembolso de la parte del trabajador, ya sea consensuado mediante acción judicial, con miras a que el demandante pueda acceder a la prestación que le pueda corresponder, calculo actuarial que deberá determinarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, en todo lo demás se confirma la sentencia apelada.

De las Costas

son los gastos en que debe incurrir cada una de las partes involucradas en un juicio y las cuales se imponen a las partes vencidas en el proceso, es así como los mismos proceden, por lo que, en primera instancia el juez deberá determinar el monto que considere a cargo de las demandadas dadas las resultas del proceso. De las costas en esta instancia a cargo de las demandadas FIDUPREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO SAS y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en cuantía cada una de \$1.000.000.00, para un total de \$3.000.000.00 pesos en favor de la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 3 de la sentencia proferida el día 7 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso instaurado por RAMIRO ALFREDO AHUMADA PÉREZ en contra de FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA y ASESORES EN DERECHO S.A.S., para en su lugar, **ORDENAR** a la AFP PORVENIR determinar el cálculo actuarial siguiendo los parámetros dados del Decreto 1887 de 1994, para determinar el salario medio nacional se debe aplicar el Decreto 2779 de 1994, el cual resulta aplicable por remisión que hace el artículo 4º del Decreto 1887, debe tenerse en cuenta los factores con incidencia salarial encontrados en las convenciones y laudos arbitrales vigentes para la fecha de retiro del trabajador, son los siguientes; salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos y la prima de antigüedad, al salario devengado promedio debe aplicarse la tasa representativa del mercado TRM vigente para el 3 de junio de 1990.

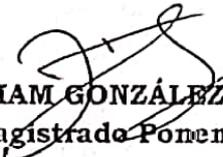
SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal 4 de la sentencia proferida el día 7 de octubre de 2019 por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso instaurado por RAMIRO ALFREDO AHUMADA PÉREZ en contra de FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA y ASESORES EN DERECHO S.A.S., para en su lugar, **CONDENAR** a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A FIDUPREVISORA S.A como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA a pagar el cálculo actuarial, suma que deberá ser cancelada de forma subsidiaria por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en el caso de no contar la primera con los recursos para el pago de la condena, **ORDENAR** a la Sociedad Asesores en Derecho en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA realice todos los trámites administrativos tendientes al cumplimiento de la orden impartida emitiendo los actos administrativos correspondientes

TERCERO: ADICIONAR la sentencia para que se elabore el cálculo actuarial ante la AFP a la que el demandante se encuentre afiliado, se discrimine la cuota parte que le corresponde asumir al empleador y al trabajador, fijada en la ley y atendiendo el salario devengado por el demandante en cada periodo de cotización, teniendo en cuenta los topes definidos legalmente en cuanto a los ingresos bases de cotización. No obstante el empleador debe pagar el total del cálculo del aporte, quedando facultado para obtener el reembolso de la parte del trabajador, ya sea consensuado mediante acción judicial, con miras a que el demandante pueda acceder a la prestación que le pueda corresponder, calculo actuarial que deberá determinarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

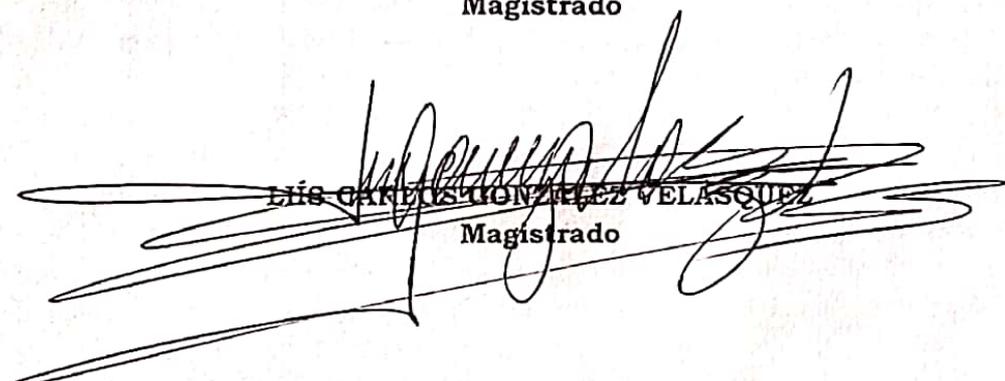
CUARTO: En todo lo demás se confirma la sentencia objeto de apelación.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas FIDUPREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO SAS y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en cuantía cada una de \$1.000.000.00, para un total de \$3.000.000.00 pesos en favor de la parte demandante, las costas de primera instancia estarán a cargo de las demandadas, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZUZLUAGA
Magistrado Ponente

Aprobado Proyecto.
MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS GARCÍA RESTREPO VELÁSQUEZ
Magistrado



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente
Proceso: 110013105038201600297-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA ZENAIDA VALDES TEJADA EN
CONTRA DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES Y FIDUAGRARIA S.A.**

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

Previo a resolver se reconoce personería adjetiva a la Dra. Laura Elizabeth Gutiérrez Ortiz, como apoderada de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, conforme al poder obran al proceso. (Folio 327)

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2019 por el Juzgado 38º Laboral del Circuito de Bogotá, así mismo a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES por actuar como garante de la Nación, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

ANA ZENAIDA VALDES TEJADA instauró demanda ordinaria en contra del PAR ISS representado por FIDUAGRARIA y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se declare un vínculo laboral con el extinto ISS por el periodo comprendido entre el 4 de julio de 1973 al 30 de junio de 1974, en consecuencia, se pague el porte de seguridad social en pensiones, se ordene a COLPENSIONES la corrección y reconstrucción de la historia

laboral, se declara que es beneficiaria del régimen de transición, dándose aplicación a la Ley 71 de 1988 o al Acuerdo 049 de 1990, que se reconozca una pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2012, intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (Folios 5-6)

Como soporte fáctico aseguró, que nació el 16 de julio de 1946, cumpliendo 55 años de edad el mismo día y mes de año 2001, que laboró para el ISS regional Cauca desde el 4 de julio de 1973 al 30 de junio de 1974, que es beneficiaria del régimen de transición, que prestó sus servicios para entidades públicas y privadas desde el 4 de julio de 1973 al 31 de mayo de 2012, que COLPENSIONES no ha incluido los periodos correspondiente al 4 de julio de 1973 al 30 de junio de 1974, de julio a septiembre de 2001, noviembre de 2004, de enero a febrero y de septiembre a octubre de 2005, de enero a agosto de 2006, que para el 25 de julio de 2005 contaba con más de 750 semanas cotizadas, que radico petición el 14 de julio de 2011 al ISS solicitud para que le fueran tenidos en cuenta los periodos descritos anteriormente, que el 13 de marzo de 2015 el ISS en liquidación indico que no encontró registros de vinculación para los años de 1973 a 1974, que solicito el 8 de mayo de 2015 ante FIDUPREVISORA los tiempos laborado en el ISS en liquidación, que solicito ante COLPENSIONES el 27 de marzo de 2015 se realice el cobro activo de los años 1973 a 1974, así como el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. (Folios 2-5)

COLPENSIONES al responder la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos dio respuesta a todos y cada uno e indicó que las pretensiones no están llamadas a prosperar por carecer de sustento fáctico y legal. Propuso como excepciones de mérito las denominadas; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago de indexación, presunción de legalidad de los actos administrativos, declaratoria de otras excepciones, innominada o genérica. (Folios 93 al 99)

Por su parte la demandada FIDUAGRARIA S.A., expreso en su contestación, que no le asiste derecho a la pretendido, dado que no se encuentra acreditada la relación laboral y las cotizaciones faltantes, en cuanto al derecho pensional no cumple con el mínimo de semanas requerido para adquirir el derecho. Propuso las excepciones que denomino; prescripción, inexistencia de la relación laboral, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia del vinculo de carácter laboral, cobro de lo no debido y excepción innominada. (Folios 113-121)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38º Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 15 de agosto de 2019, resolvió; declarar que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional SU-769 de 2014, bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta los tiempos públicos y privados cotizados, a partir del 1 de junio de

2012, las cuales deberán ser indexadas, autoriza a COLPENSIONES descontar lo correspondientes a aportes en salud.

Como fundamento de la sentencia, afirmó que; no se acreditaron los tiempos laborales reclamados con el ISS para los años 1973 a 1974, por lo que, absolvió a la demandada FIDUACRARIA S.A. De otro lado, que la demandante acredita un total de 1.000 semanas cotizadas, que es beneficiaria del régimen de transición, que no tiene 20 años cotizados en el sector público para obtener el derecho bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, que no cuenta con el mínimo de semanas requeridas para acceder bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, que tampoco cumple con 20 años cotizados entre tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de jubilación de aportes bajo lo establecido en la Ley 71 de 1988. Así las cosas, al no proceder condena por las pretensiones principales, estudio la pretensión subsidiaria en virtud de la cual concedió el derecho pensional bajo los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional, que en síntesis permite acumular los tiempos cotizados de carácter público y privados dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Del recurso de apelación de la parte demandante:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante, en cuanto al vínculo laboral prestado por la demandante al ISS, pues obra al plenario las declaraciones que no fueron tachadas en las que se indican los extremos de la vinculación, teniendo en cuenta que tiene más de 20 años cotizados el derecho pensional debe ser reconocido bajo los presupuestos de la Ley 71 de 1988, en consecuencia, también sería procedente el reconocimiento de intereses moratorios.

Alegatos de conclusión

Que una vez corrido el traslado correspondiente dentro del término se allegaron escritos por las partes; el apoderado de la parte demandante indica que las declaraciones extra-proceso no fueron tachadas de falso, y que la declaración ratificada por Edilma López Mina demuestra el periodo reclamado para otorga la prestación bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, en consecuencia, solicita se conceda la prestación y se otorguen el reconocimiento de los intereses moratorios.

Por su parte, la demandada solicita se revoque la sentencia y se absuelva dado que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la norma para acceder al derecho.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso.

Problema Jurídico

La Sala estudiará; (i) si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta lo establecido en el régimen de transición, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año con acumulación de los tiempos públicos y privados cotizados teniendo en cuenta la tesis establecida por la Corte Constitucional, de no proceder (ii) verificar si la demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1998 con base en el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100, para lo cual deberá comprobar la existencia de tiempos faltantes por el periodo comprendido entre el 4 de julio de 1973 al 30 de junio de 1974, junto con los correspondientes intereses moratorios.

De la acumulación de tiempos público y privados para acceder a la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990

Al respecto, la Corte Constitucional tiene una línea jurisprudencial que permite la acumulación de tiempos públicos y privados cotizados al sistema para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En la sentencia SU-057 de 2018, indico:

*“Por otro lado, esta Corte ha señalado que existe una segunda interpretación plausible, en virtud de la cual, **es necesario valorar que del tenor literal de la norma no se infiere que el número de semanas de cotización exigidas deba ser satisfecho de manera exclusiva ante el ISS** y, en adición a ello, resulta claro que, a la luz del entendimiento que se ha dado al régimen de transición, éste únicamente permite que se conserven del régimen anterior los elementos (i) de edad, (ii) tiempo de servicios y (iii) monto de liquidación.*

(...)

Así las cosas, la Corporación consideró que existen 2 interpretaciones posibles del régimen jurídico aplicable al accionante, una que, conforme a lo concluido por la accionada, impediría la contabilización de esos tiempos, y otra, más favorable a los intereses de los trabajadores. La segunda de las interpretaciones descritas se fundamenta en que: (i) no existe ninguna restricción para contabilizar esos tiempos y (ii) que de conformidad con el régimen de transición, los únicos elementos que se conservan de la normatividad anterior son, la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

(...)

*Finalmente, en la Sentencia **SU-769 de 2014**, en la que se resolvió la situación jurídica de una persona de 62 años de edad a quien se le negó el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez -a la que estimaba ser*

acreedor por cuanto Colpensiones desconoció la posibilidad de contabilizar los tiempos cotizados a entidades diferentes al ISS. Ante esa perspectiva, la Corte realizó un análisis del precedente jurisprudencial desarrollado hasta el momento, gracias al cual **reiteró y unificó la postura jurisprudencial sobre la posibilidad de contabilizar los tiempos cotizados con independencia de a qué administradora se hubiera hecho el pago de la cotización.**

La providencia en mención precisó, para no dejar lugar a dudas ni a otras interpretaciones, las siguientes reglas jurisprudenciales:

“9.1. El cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez. De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

9.2. Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no sólo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional”. (Subrayado fuera de texto original).

En suma, esta Corte ha concluido que, para efectos del reconocimiento de pensión de vejez bajo el régimen de transición, no solo es posible, sino que es un deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones acumular los tiempos de servicios que el trabajador haya efectivamente cotizado sin que resulte viable consideración alguna respecto de si estas fueron realizadas al Instituto de Seguros Sociales o alguna otra administradora (pública o privada).”.

De tal postura, podría en principio indicarse que la señora Ana Zenaida Valdés Tejada tiene derecho a la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, acumulándose tiempos privados y públicos para la contabilización del mínimo de semanas requerido, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de cierre en la especialidad laboral, expone que para acceder al derecho pensional con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, solo podrán tenerse en cuenta para la acreditación de las semanas requeridas, los aportes realizados exclusivamente al ISS hoy COLPENSIONES, dado que los aportes públicos y privados realizados en favor de una persona pueden ser acumulados bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988.

Lo anterior, quedó expuesto en la sentencia proferida por la CSJ Sala de Casación Laboral SL5113-2019 con radicado 60382 del 13 de noviembre de 2019, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, en la que se dijo:

“De igual forma, tampoco erró el sentenciador de segunda instancia, al considerar que no es posible sumar tiempos cotizados al Seguro Social y los servidos a entidades públicas (no cotizados) para completar la densidad de semanas requeridas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año..., por cuanto esa disposición no contempla esa acumulación de manera expresa.”

Así las cosas, esta Corporación acoge la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, que indica no es posible sumar las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con los tiempos servidos al sector público, para aplicar el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Máxime, cuando existe norma específica en la que se pueden acumular dichos tiempos teniendo en cuenta el régimen de transición, como lo es la Ley 71 de 1988.

Tiempo laborado con el ISS

Indica la parte demandante que el tiempo laborado al ISS del 4 de julio de 1973 al 30 de junio de 1974 se encuentra acreditado con las declaraciones extraprocesales que reposan a folios 19 y 20 del plenario, sin embargo, nótese que esa no es la prueba idónea a fin de acreditar tiempos laborales. Máxime, cuando lo que se acredita es que la señora Zenaida no registra ningún vínculo laboral con el ISS ni como empleado público o trabajador oficial, así se certifica por la entidad folio 23.

Ahora bien en cuanto al testimonio rendido por la señora Edilma López Mina, es claro para la Sala que el mismo no acredita la existencia del vínculo laboral que se alega respecto del ISS, dado que su dicho es contradictorio, en razón a que indica que la demandante laboró para el ISS en el año 1973, asegura constarle ello porque fue compañera de trabajado, ya que si bien no trabajaban en la misma dependencia asegura haber laborado con la hermana de la demandante, cuando se indaga por la fecha de terminación del vínculo, dice no saber con certeza, dado que se encontraba en licencia de maternidad, pero alega que aproximadamente el contrato de trabajo se dio por un año, situación

que es contradictoria cuando indica que conocía a la demandante con anterioridad a la vinculación en el ISS, dado que la señora Valdés Tejada la reemplazó en la Contraloría durante su licencia de maternidad.

Aunado a lo anterior, resulta extraño para la Sala que la testigo indique con exactitud la fecha y el tiempo laborado por la demandante con el ISS y no pueda indicar el tiempo que ella laboró con dicha entidad con la que alega haber laborado por 20 años, además al preguntarse la fecha de licencia de maternidad tampoco puede indicar o aproximar la misma. Adicional, no sabe de las funciones laborales de la demandante o el cargo laboral que ocupaba con el ISS. Se concluye que la demandante no tiene derecho a la prestación pensional reclamada al no acreditar los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988.

Conforme a las anteriores consideraciones se revoca la sentencia proferida del 15 de agosto de 2019 por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$400.000.00 pesos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

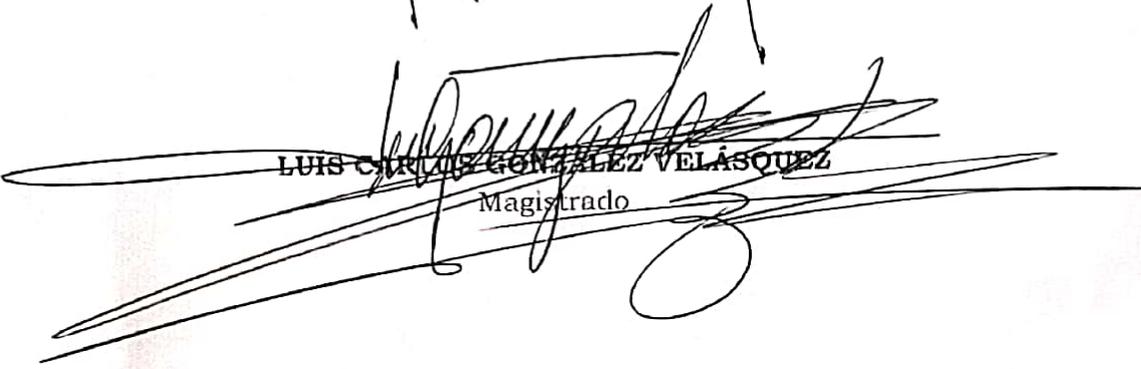
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 15 de agosto de 2019 por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ANA ZENaida VALDÉS TEJADA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y FIDUAGRARIA S.A.**, para en su lugar, **ABSOLVER** a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$400.000.00 pesos.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAFTÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente
Expediente 110013105013201900456-01**

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PABLO REINALDO CÁRDENAS
DÍAZ EN CONTRA DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

Previo a resolver se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Elena Fierro García, como apoderada de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme al poder obran al proceso. (Folio 154)

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado 13º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

PABLO REINALDO CÁRDENAS DÍA, llamó a juicio a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 23 de diciembre de 2000, junto con las mesadas adicionales, intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de forma subsidiaria a la antes mencionada la indexación y costas procesales. (Folio 2)

Como fundamento de sus pretensiones señaló que el demandante se encuentra afiliado a COLPENSIONES desde el 1 de julio de 1970, que nació el 23 de diciembre de 1940, que cumplió 40 años el 23 de diciembre de 1980, que cotizó en toda su vida laboral un total de 1.083 semanas, que laboro para ROJAS ORJUELA MANUEL E por los periodos comprendidos entre el 24 de julio de 1972 al 29 de febrero de 1976, del 2 de mayo de 1977 al 3 de enero de 1978 y del 14 de julio de 1981 al 31 de agosto 1989, que de estos tiempos la demandada no tuvo en cuenta el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 1983 y el 31 de diciembre de 1994 equivalente a 582 semanas, que se presentó reclamación administrativa ante el ISS en el 2010, que mediante Resolución No. 121270 de 2010 se negó la prestación pensional, que nuevamente presentó reclamación el 2 de octubre de 2014 ante COLPENSIONES, que con Resolución No. GNR 13860 de 2015 se niega, que en el 2017 nuevamente se elevó solicitud, negándose mediante Resolución No. SUB 104266 del 21 de junio de 2017, que se interpusieron los recursos de ley los cuales fueron resueltos con Resolución No. DIR 12359 del 3 de agosto de 2017. (Folios 2-3)

Contestación de la demanda:

La llamada a juicio, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. Manifestó que si bien cuenta con la edad requerida en el Acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que no tiene el número de semanas requerido para acceder al derecho, además que tampoco acredita contar con 750 semanas establecidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, que las semanas que solicita el demandante se le tengan en cuenta equivalen a 457.3 semanas que sumadas a las 501 semanas registradas en la historia laboral le arrojaría un total de 958.3 semanas las cuales resultan insuficientes para acceder al derecho y que de llegarse a reconocer el derecho las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 3 de julio de 2016 se encuentran prescriptas. Propuso como excepciones de fondo las denominadas; prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, y declaratoria de otras excepciones. (Folios 33-36).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 13º Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia del 20 de noviembre de 2019, resolvió; absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento de su decisión manifestó; que si bien se deben tener en cuenta algunos periodos en mora equivalentes a 350.43 semanas, lo cierto, es que los mismos son insuficientes para alcanzar el mínimo de requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990.

Recurso de apelación de la parte demandante

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación. Lo que en sus

palabras fundamento así, que el actor cuenta con un total 1.083 semanas, no se tiene en cuenta los periodos cotizados entre el 1 de noviembre de 1983 al 31 de diciembre de 1994 las que equivalen a 582 semanas las cuales no fueron cotizadas por el empleador.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado, la demandada COLPENSIONES indicó; que en principio el demandante era beneficiario del régimen de transición, con el fin de que se estudiara la prestación bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, no acredita el cumplimiento de la semanas y que los periodos reportados en mora no le alcanzan para el reconocimiento del derecho.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso.

Problema jurídico:

La Sala estudiara si (i) el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta lo establecido en el régimen de transición, aplicándose lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para lo cual deberá verificarse si existen periodos en mora y el cumplimiento de las semanas requeridas en la normatividad señalada, y (ii) establecer si hay lugar también al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, estudiar lo concerniente al fenómeno de la prescripción. Lo anterior, dando cumplimiento a lo establecido por el Legislador en los artículos 66A y 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

Del régimen de transición

Ahora bien, no existe duda, en el presente asunto, que el señor PABLO REINALDO CÁRDENAS DÍAZ nació el 23 de diciembre de 1940, de conformidad con lo referido en la cédula de ciudadanía en la que se indica fecha de nacimiento (Folio 26); es decir, que para el 01 de abril de 1994 la demandante contaba con más de 40 años de edad, siendo a todas luces evidente que gozaba del precitado régimen de transición pensional, sin embargo, este beneficio fue supeditado con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuyo parágrafo transitorio 4º, indicó que el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, no podría extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizados al menos **750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, 29 de julio de 2005, a los cuales se les mantendría el régimen hasta el año 2014.

Así las cosas, para entrar a verificar que el demandante conserve el régimen de transición con posterioridad al 31 de julio de 2010, es necesario verificar el periodo en mora que alega no se tuvo en cuenta comprendido entre el 1 de noviembre de 1983 al 31 de diciembre de 1994, por lo que al verificar la historia laboral tradicional aportada al plenario folios 21-22 se reporta deuda por el empleador Jurado Paz Guillermo para ese periodo equivalente a 574.86 semanas, tiempos que no pueden ser desconocidos. Máxime, cuando la entidad demandada conocía de la deuda pues así lo reporta, además de que está tenía la facultad de cobro en virtud al artículo 24 de la Ley 100 de 1993, situación de la que el demandante no puede acarrar consecuencias negativas ante la mora en la que incurrió su empleador.

Por lo anterior, el señor Cárdenas Díaz cotizó entre el **1 de julio de 1970 al 31 de diciembre de 1994**, un total de **1.076.29 semanas**; es decir, que, para la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, esto es, el **29 de julio de 2005** contaba con más de 750 semanas exigidas para mantener el régimen de transición.

De la pensión de vejez Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año:

El régimen anterior que tenía el demandante es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990 que aprobó el Decreto 758 del mismo año, el cual establece:

“Requisitos de la pensión por vejez. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

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 un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.” (Negrilla fuera de texto)

Atendiendo los supuestos de hecho que se tienen superados en esta instancia -cobertura del régimen de transición, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 y cumplimiento de la edad para adquirir el derecho pensional-, dado que cumplió 60 años de edad el 23 de diciembre de 2000, y más de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. En consecuencia, el señor PABLO REINALDO CÁRDENAS DÍAZ tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

De la causación y disfrute de la pensión de vejez

Respecto del reconocimiento de la prestación económica incoada, y la fecha a partir de la cual se debe condenar a la demandada a reconocer y pagar la pensión de vejez, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 señala:

“CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este resgo.”
(Negrilla fuera de texto)

De la citada norma se desprende que la causación de la pensión de vejez es un concepto diferente al disfrute de la prestación; la primera, ocurre siempre que se reúnan los requisitos de edad y semanas de cotización exigidos por la ley, en tanto que el disfrute ocurre una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

En el presente asunto, se tiene acreditado que cumplió los requisitos de edad y semanas el 23 de diciembre de 2000, sin embargo, solicitó su prestación el 4 de agosto de 2010, reiterado su petición en varias oportunidades siendo la última el 9 de junio de 2017, por lo que, el disfrute de la prestación deberá ser reconocido a partir del 9 de junio de 2014 ello por lo que el derecho se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo como más adelante se explicará.

Del ingreso base de liquidación para pensiones de vejez

Acerca del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, para aquellos afiliados que son beneficiarios del régimen de transición pensional, conforme lo explicado en las sentencias CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552¹, reiterada en la del 17 jul. 2013, rad. 45712², entre otras, debe liquidarse

¹ “Como quedó visto en sede de causación, para el caso de quienes les faltaba <menos> de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el IBL, las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 de la citada Ley 100. Empero, para quienes les faltare <mas> de 10 años, el IBL será el previsto en el artículo 21 ibidem, norma que el censor también enuncio en la proposición jurídica del cargo, esto es, el *“promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión”*, o el promedio del ingreso base de cotización, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, si resulta superior al anterior, siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo.”

² “[...]” Así las cosas, para quienes les faltare más de 10 años, el IBL será el consagrado en el artículo 21 de la Ley de Seguridad Social, esto es, *“el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión”* o el promedio del ingreso base de cotización ajustado por inflación, **calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del asegurado, si resulta superior al anterior siempre y cuando éste haya cotizado 1250 semanas como mínimo.**”

“De tal modo, que al haber tomado el *ad quem* el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 como norma aplicable en materia de IBL para este particular asunto, en el que el actor cotizó al sistema de seguridad social integral más de 1250 semanas, concretamente 1480, es dable optar por el IBL que le resultare más favorable al afiliado, y desde esta perspectiva la Colegiatura, no vulneró la ley en la forma en que le enrostra la censura.”

de acuerdo con el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto con el artículo 21 de la misma Ley 100 de 1993, dependiendo si para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el 1° de abril de 1994, al afiliado le faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, evento en el cual el ingreso base de liquidación deberá ser el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, debidamente indexado; y para los casos en que para la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, el afiliado le faltare 10 o más años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el de todo el tiempo de la vida laboral, si fuere superior, siempre que haya cotizado 1.250 semanas como mínimo, de manera que el mismo no se determina por la normatividad anterior.

De igual manera, en la sentencia CC SU-230 de 2015 (29 abril), se indicó que:

"(...) El ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en el régimen general, las que deben aplicarse para establecer el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación." "(...)" (Subrayado fuera de texto original)

En el caso concreto, como quiera que al demandante le será reconocida pensión de vejez a partir de 23 de diciembre de 2000, le faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho, por lo que su ingreso base de liquidación debe establecerse conforme al inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, el ingreso base de liquidación deberá ser el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello. Entones, al verificarse los salarios devengados por el demandante se evidencia que estos no superan el mínimo legal, es así como la prestación deberá ser reconocida en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

*Y ello es así, por cuanto, se reitera, cuando entro en vigencia el Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994-, al demandante le hacían falta más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues reunió requisitos al cumplir la edad de 60 años el 16 de octubre de 2007 razón por la cual tal como lo sostuvo el Tribunal pese a que era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, el ingreso base de cotización de su prestación no se regía por esa disposición sino por el artículo 21 ibídem."

*Dicho criterio ha sido acogido por esta Corporación, entre otras, en la sentencia 37246 del 22 de enero de 2013, que reitera la profundi el 1° de marzo de 2011, Rad. 40552.)

Del fenómeno de la prescripción

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En el presente caso, el demandante tenía el derecho a partir del 23 de diciembre de 2000, data para la cual, ya había cumplió los 60 años de edad, y contaba con más de 1.000 semanas cotizadas en todo el tiempo laboral. En cuanto a la reclamación administrativa fue realizada el 9 de junio de 2017, como se evidencia en la Resolución No. SUB 104266 del 21 de junio de 2017, mediante la cual COLPENSIONES le negó su derecho pensional (folios 13 a 16) teniendo en cuenta que el fenómeno prescriptivo solo se puede interrumpir por una sola vez, interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto con Resolución DIR 12359 del 3 de agosto de 2017 (Folios 18-20) en las que se confirma la negativa, que la demanda la presentó el 28 de junio de 2019, es decir, las mesadas pensionales se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo, a que se refiere el artículo 151 del CPT y de la SS. En conclusión, las mesadas pensionales comprendidas entre el 23 de diciembre de 2000 al 8 de junio de 2014 se encuentran prescriptas.

De los intereses moratorios

Se estudiará si la pensión reconocida al señor PABLO CÁRDENAS DÍAZ a partir del 9 de junio de 2014 debe ser reconocida con los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en caso afirmativo, desde cuándo se comienzan a generar estos.

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

Los intereses de mora contemplados en el artículo aludido se consideran generados cuando existe mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, por lo tanto, los mismos se producen de pleno derecho por el simple hecho de que la entidad se encuentre en mora de reconocer y pagar la pensión a que tiene derecho el afiliado.

No obstante, el artículo 33 de la misma normatividad señala que: "Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte."

Quiere esto decir que al dar una interpretación integral al cuerpo normativo que regala el reconocimiento de la prestación, esto es, la Ley 100 de 1993, se encuentra que la entidad entrará en mora desde el día siguiente al vencimiento del plazo otorgado por ley para el reconocimiento de la prestación, en otras palabras, a partir del día siguiente al cumplimiento de los 4 meses que tiene para dar respuesta a la solicitud pensional.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral que han abordado el tema, entre otros, es pertinente citar la Sentencia con radicación 43564 del 5 de abril de 2011 con ponencia del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza donde se señaló claramente lo arriba expuesto, diciendo: *"Como lo ha explicado esta Sala de la Corte, la imposición de los intereses moratorios debe hacerse desde el momento en el que vence el plazo legal para que la entidad de seguridad social otorgue el derecho pensional, pero ello es así en condiciones normales, vale decir, cuando se está frente a una sola petición de reconocimiento de la prestación (...)"*

En el presente asunto, frente al tema de los intereses moratorios, no encuentra esta Sala motivos para separarse de la pacífica jurisprudencia que ha mantenido la Corte Suprema de Justicia, sobre la procedencia de los intereses de que trata la norma aludida cuando se trata de mora en el reconocimiento y pago de la prestación, en la medida que el demandante estuvo privado de su derecho a la pensión, durante el tiempo que injustificadamente la demandada demoró el reconocimiento.

Por lo tanto, como quiera que la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez la elevó el demandante el 9 de junio de 2017, el retroactivo correspondiente a las mesadas causadas desde que surgió el derecho deben ser reconocidas con los correspondientes intereses moratorios generados desde el 10 de octubre de 2017, teniendo en cuenta que se ha establecido un plazo máximo de cuatro (4) meses a partir de la radicación de la solicitud para resolver la petición de la pensión de vejez y al haberse presentado solicitud el 9 de junio de 2017, la entidad contaba con cuatro meses, los cuales vencían 9 de octubre de 2017.

Así las cosas, los intereses moratorios a los que se hace referencia deberían pagarse desde el 10 de octubre de 2017 hasta que se realice el correspondiente pago, sobre el retroactivo causado desde el 9 de junio de 2014 y hasta que se produzca su correspondiente pago.

Conforme a las anteriores consideraciones la Sala revocará la sentencia del 20 de noviembre de 2019, proferida por el Juez Trece Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, disponer el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 9 de junio de 2014 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, junto con el reconocimiento de intereses moratorios a partir del 10 de

octubre de 2017 y hasta que se produzca su pago, sobre las mesadas pensionales comprendidas entre el 9 de junio de 2014 y hasta que se produzca su pago. Costas en esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$3.000.000.00 pesos y en favor de la parte demandante, las de primera instancia se revocan y estarán a cargo de la parte demandada, dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **PABLO REINALDO CÁRDENAS DÍAZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que el demandante PABLO REINALDO CÁRDENAS DÍAZ es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante PABLO REINALDO CÁRDENAS DÍAZ pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 23 de diciembre de 2000 en cuantía inicial de un salario mínimo legal mensual vigente.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante retroactivo pensional que asciende a la suma de \$63.913.944.00 pesos por las mesadas comprendidas entre el 9 de junio de 2014 al 31 de julio de 2020.

QUINTO: DECLARAR probada de forma parcial la excepción de prescripción, respecto de las mesadas pensionales comprendidas entre el 23 de diciembre de 2000 al 8 de junio de 2014.

SEXTO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante intereses moratorios a partir del 10 de octubre de 2017 y hasta que se produzca su pago, sobre las mesadas comprendidas entre el 9 de junio de 2014 hasta su pago.

SÉPTIMO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$3.000.000.00 pesos y en favor de la parte demandante. Se

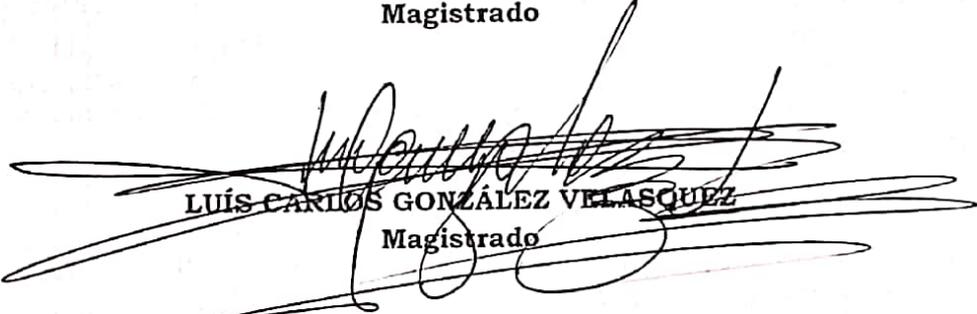
revocan las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de la parte demandada, dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase,



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELASQUEZ
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

Expediente 110013105004201900436-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE REMIGIO NIETO NIETO EN
CONTRA DE FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y
PENSIONES FONCEP.**

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019 por el Juzgado 4º Laboral del Circuito de Bogotá, así como a conocer de forma íntegra de la misma en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada FONCEP por ser garante de la nación en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

REMIGIO NIETO NIETO, llamó a juicio a FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP, para que se declare

que fue despedido sin justa causa en su calidad de trabajador oficial, en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de una pensión sanción bajo los parámetros del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 a partir del 12 de junio de 2017, a lo extra y ultra petita, costas procesales y agencias en derecho. (Folio 2)

Como fundamento de sus pretensiones señaló; que prestó sus servicios a la empresa distrital de servicios públicos EDIS liquidada, que laboró hasta el 6 de octubre de 1994, que el despido fue injusto dado que se dio por liquidación de la empresa, que laboró 11 años, 10 meses y 5 días, que presentó reclamación con el fin de obtener su derecho pensional el 28 de noviembre de 2017, el cual fue negado mediante Resolución No. SPE-GDP No. 0175 del 18 de diciembre de 2017.

El FONCEP, al responder la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos señaló que el demandante al 31 de agosto de 1994 el demandante fue retirado con justa causa del servicio, que para el 30 de junio de 1995 ya no se encontraba al servicio de la empleadora, por lo tanto, las normas alegadas en la demanda no son aplicables. Propuso como excepciones de mérito las denominadas; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a la pretensión de pensión sanción, al despido del trabajador, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de los factores salariales y excepción genérica. (Folios 47 a 57)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia de 26 de noviembre de 2019, resolvió; condenar a la demandada a reconocer pensión sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 a partir del 12 de junio de 2017, declarar no probadas las excepciones propuestas, declarar que la pensión reconocida tendrá el carácter de compartida.

Como fundamento de su decisión manifestó; que se cumple los requisitos para otorgar la prestación pensional, se le reconoció una prestación a partir del 12 de junio de 2017 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, por 14 mesadas al año, prestación que deberá ser compartida de reconocerse una prestación por parte de COLPENSIONES.

Recurso de apelación presentado por la parte demandante.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, respecto al monto de la mesada pensional teniendo en cuenta los factores salariales consagrados en la norma Ley 62 de 1985.

Alegatos de Conclusión

Una vez corrido el traslado a las partes fijado en auto anterior, apoderada de la parte demandante solicita sea indexada la mesada pensional, teniendo en cuenta todos los factores salariales.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso.

Problema Jurídico

De acuerdo con lo expuesto, el objeto de controversia no es otro que determinar si a la demandante le asiste el derecho a la pensión restringida de jubilación de conformidad con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en consecuencia, actualización del último salario promedio mensual para liquidar la pensión, la correspondiente verificar los factores salariales a tener en cuenta y la compatibilidad con la pensión reconocida por el ISS.

Así las cosas, existe consonancia entre lo pedido en apelación, lo solicitado en la demanda, y lo fijado en el litigio, encontrándose fundamentado bajo los siguientes parámetros normativos que se enunciarán a continuación

1. Ley 171 de 1961, artículo 8:

“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo. -Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial". (Negrilla fuera de texto).

2. Ley 50 de 1990, artículo 37.

"El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8o. de la ley 71 de 1961, quedará así:

Artículo 267. Pensión después de diez y de quince años de servicio.

En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa **después de quince (15) años de dichos servicios**, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.**

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Estas pensiones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

Parágrafo 1o. En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez.

Parágrafo 2o. **En cualquiera de los eventos previstos en el presente artículo el empleador podrá conmutar la pensión con el Instituto de Seguros Sociales.** (Negrilla fuera de texto).

3. Ley 100 de 1993, artículo 133.

"Pensión sanción. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

El trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, **que sin justa causa sea despedido** después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor certificada por el DANE.

Parágrafo. 1º- Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

Parágrafo. 2º- Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo. 3º- A partir del 1º de enero de año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios."

Ahora bien, la Corte Constitucional en Sentencia **C-891A/06**, acogiendo jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, manifestó que si bien el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, fue derogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y éste a su vez por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, sus efectos siguen vigentes frente a trabajadores cuyo despido o retiro voluntario se produjo en vigencia de la misma o en la Ley 50 de 1990, criterio que se fundamenta en el hecho de que estos aspectos -el despido o retiro voluntario- son los requisitos de causación del derecho, ya que la edad es simplemente un requisito de exigibilidad.

En Sentencia Rad. 34.070 del 11 de mayo de 2010, se indicó que la edad es apenas un requisito de exigibilidad de la pensión más no de su causación, ya que, el derecho del trabajador nace en el momento del despido injusto o retiro voluntario, después de más de 10 o 15 años de servicio continuo o discontinuo.

De otro lado, el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, frente a los trabajadores oficiales no derogó, ni modificó la pensión restringida establecida en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, por lo que dicha prestación conservó su vigencia para esos trabajadores hasta el momento en el cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993. En sentencia del 5 de febrero de 2009 radicado 35251, expresó:

“Ahora bien, bajo esta órbita, empieza la Sala por advertir que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión proporcional de jubilación, en las modalidades de pensión sanción para cuando estos fueren despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicio y menos de 20, continuos o discontinuos, y la pensión restringida, cuando se retiraren voluntariamente con más de 15 años y menos de 20 de servicio; es decir que el género es la pensión proporcional de jubilación y las especies la pensión sanción y la pensión restringida. Dicha normatividad fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y en ello tiene razón la censura, en el sentido de que se mantuvo para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que nuevamente se refirió a ambos trabajadores, particular y oficial, ocupándose únicamente de la pensión sanción para los no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa fueren despedidos con 10 años o más de servicios.”

El anterior razonamiento, ha sido reiterado entre otras, en sentencias como las del 10 de marzo de 2009, radicación 33600; 9 de marzo de 2010, radicación 36269; 13 de junio de 2012, radicación 48303; y en la del 19 de febrero de 2014, radicado 45890.

De acuerdo a los antecedentes, normatividad y jurisprudencia reseñados, como a la desvinculación del demandante como trabajador oficial de la liquidada EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS “EDIS”, al haber sido despedido a partir del 6 de octubre de 1994, plasmado en la Resolución No. 4029 del 29 de septiembre de 1994, habiendo laborado un total de 11 años, 3 meses y 5 días, cumpliendo los 60 años de edad el 12 de junio de 2017, le asiste el derecho a partir de esta fecha a acceder a la pensión deprecada, teniendo en cuenta los aportes efectuados a ese régimen como trabajador oficial.

En efecto, sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso adelantado contra la misma entidad y donde se pretendía la pensión que aquí se reclama, en sentencia del 21 de septiembre de 2006, radicación 29406, apuntó lo siguiente:

“Con la expedición por parte del Gobierno del Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto 3041 del 19 de diciembre del mismo año, tácitamente excluyó la asunción por parte del ISS de la pensión restringida que se ha hecho referencia. Su artículo 61 sólo reguló lo relacionado con la pensión especial por despido y nada dijo sobre la otra, la de quien después de 15

años se retiraba voluntariamente. Ante ese silencio se entendió, obviamente que, si un servidor que no fue o no pudo ser asegurado y hacía libre dejación de su empleo después de haber laborado los tres lustros señalados, era el patrono deudor exclusivo de la pensión restringida. Por ello la Corte Suprema insistió en la compatibilidad de la pensión sanción con la pensión de vejez, mientras estuvo vigente el Acuerdo 224 de 1966.

Sin embargo, extendida a favor de los trabajadores oficiales desde 1961 las pensiones restringidas ocurrió que, paralelamente a lo dispuesto para los empleados particulares, al reglamentarse el Decreto 3135 de 1968, se dispuso en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 lo siguiente: (...).

Con relación a los trabajadores oficiales, fue por vía legal, entonces, que se despejó la duda sobre la naturaleza prestacional de las pensiones por despido o retiro después de largos años de labores. En el régimen de estos servidores, por haberlo así ordenado el artículo 75 del citado Decreto 1848, las cajas de previsión social sí asumieron de manera compartida cualquiera de dichas jubilaciones, siempre que al momento "de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley" el empleado estuviere afiliado a la entidad encargada del riesgo de vejez. De no ser así, preceptuó el canon citado, "el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora". Del mismo modo, la pensión restringida quedó sometida al régimen de incompatibilidad con las demás pensiones y con cualquier otra asignación del erario, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 3135 de 1968 y el 77 del Decreto 1848 de 1969.

Tales normas perduraron hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993 que, dada la ineludible afiliación al sistema integral de seguridad social de todo servidor oficial, dejó sin piso, por obvia razón, la pensión por retiro voluntario del trabajador oficial después de quince años de servicios a entidades estatales. Mantuvo, en cambio, la otra pensión restringida, como sanción a la entidad que no afilió en su oportunidad al trabajador posteriormente despedido sin justa causa después de diez años de servicios. Conservó, eso sí, el carácter prestacional, como se desprende de la referencia que hace a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida para el establecimiento de su cuantía, y la posibilidad de conmutación con el Instituto de Seguros Sociales, dada la desaparición de las cajas de previsión social.

Con el Decreto 1848 de 1969, de un lado, y el Acuerdo 029 de 1985 por el otro, ninguna incertidumbre cabe desde entonces sobre la

*incompatibilidad de las pensiones restringidas con la pensión de vejez reconocida por el ISS o cualquier entidad de previsión social, así como su compartibilidad y conmutabilidad. Paralelamente a la variación de su naturaleza sancionadora hacia la prestacional, las pensiones restringidas asistieron a un proceso de marchitación legal, al cabo del cual su ámbito de protección decreció ante el avance paulatino del sistema de seguridad social que vino a cobijar el riesgo de vejez, antaño asumido exclusivamente por el empleador. En ese sentido **se produjo la derogación del régimen de la pensión por retiro voluntario, primero respecto de los empleados particulares, mediante la Ley 50 de 1990.***

Después, como ya se dijo, para los servidores oficiales, a través de la Ley 100 de 1993, que acabó con la pensión de retiro para estos trabajadores, pero dejó vigente, no obstante, su naturaleza prestacional, una verdadera pensión sanción para el empleador que incumple con el deber de afiliación, o lo hace de manera inoportuna". (Negrilla fuera de texto).

El criterio anterior ha sido reiterado en sentencias del 23 de enero de 2008, radicación 30.843 y del 6 de noviembre de 2013, radicado 40.260.

En este orden de ideas, la Sala puede concluir que ordenando el reconocimiento y pago de la pensión deprecada, cuya cuantía será así; teniendo en cuenta el salario promedio mensual devengado por el demandante en el último año de servicios, que de acuerdo a lo que reiteradamente ha asentado la jurisprudencia constitucional y de nuestra máxima corporación del trabajo, se actualiza con base en el IPC desde el momento del retiro y hasta el cumplimiento de la edad, es decir, traerse a tiempo presente a la fecha de exigibilidad del derecho, que corresponde a la proporción de acuerdo con el tiempo servido.

Entonces, al tratar de determinar el monto de la mesada pensional indexada desde el momento que se terminó el vínculo hasta el reconocimiento de la pensión de vejez, aplicando la fórmula del índice IPC final sobre IPC inicial, al salario promedio mensual de \$202.821.00 pesos, el cual fue determinado de lo devengado por el demandante en el último año de servicio conforme se determina de lo expuesto a folios 37-39, lo que nos da un IBL de \$1.268.963.10 que al aplicarle la tasa de reemplazo de 42,23%, arroja una mesada inicial de \$535.88.12, si bien este monto resulta ser superior al determinado en primera instancia, lo cierto, es que el monto de la mesada pensional sigue siendo inferior al salario mínimo legal mensual debiendo ajustarse a este.

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta en pensión restringida, tal como lo estableció, la Corte Suprema de Justicia – SL 1706-2016, radicado 61023 del 27 de enero de 2016, M.P. Dr. Luis Gabriel

Miranda Buelvas, son; la asignación básica, gastos de representación, prima de antigüedad, técnica y capacitación, dominicales y feriados horas extras y bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario jornada nocturna.

En cuanto, a la compartibilidad pensional de la pensión proporcional de jubilación que aquí se otorgó a la demandante, esta es compartible con la pensión de vejez obtenida a través del ISS, encontrándose a cargo de la demandada respecto al mayor valor, no sobra decir.

Del fenómeno de la prescripción

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En el presente caso, la demandante causó el derecho el 12 de junio de 2017, la reclamación administrativa para que se le concediera derecho pensional la realizó el 28 de noviembre de 2017, la cual fue negada mediante Resolución No. SPE-GDP 0175 del 18 de diciembre de 2017 e interpuso la demanda el 6 de junio de 2019, es decir, la excepción no está llamada a prosperar, respecto del término trienal a que se refiere el artículo 151 del CPT y de la SS.

Conforme a lo anterior se confirma la sentencia proferida en primera instancia. Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá D.C. Sala Tercera Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

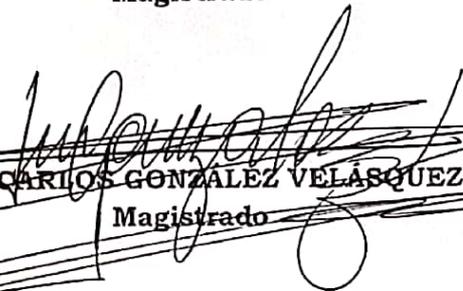
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, el 26 de noviembre de 2019 dentro del proceso ordinario laboral instaurado por REMIGIO NIETO NIETO en contra de FONCEP, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Sin **COSTAS** en esta instancia, se confirman las de primera instancia, dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

Aproba Proyecto.
MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


~~**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**~~
~~Magistrado~~



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

Expediente 110013105020201900222-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ALIRIO QUINTERO SANABRIA EN CONTRA DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado 20º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

CARLOS ALIRIO QUINTERO SANABRIA promueve demanda ordinaria laboral en contra de **LA UNIDAD DE GESTION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, para que previa declaratoria se indique prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario,

Industrial y Minero desde el 1 de febrero de 1978 al 27 de junio de 1999, que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, que la pensión convencional es compartible con la pensión de vejez, en consecuencia, se condene a reconocer y pagar pensión de jubilación convencional establecida en el artículo 41 parágrafo 1 y 3 de la CCT 1998-1999 desde el 27 de diciembre de 2012, indexación, mesadas adicionales, el reconocimiento del mayor valor entre una y otra, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis indicó que, laboró para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 1 de febrero de 1978 al 27 de junio de 1999 por 21 años, 5 meses y 26 días, que desempeño como último cargo el de Directo V Grado 11, que durante la relación laboral estuvo afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria SINTRACEEDITARIO, que la CCT 1998-1999 se haya vigente al momento del despido, que se dio por terminado el contrato de trabajo a término indefinido sin que mediara justa causa, que el demandante cumplió 55 años de edad el 27 de diciembre de 2012, que elevo solicitud para el reconocimiento pensional el 22 de noviembre de 2018.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

LA UNIDAD DE GESTION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, con escrito de folios 65 al 70 se opuso a todas las pretensiones, para lo cual indico; que la prestación debe ser reconocida por COLPENSIONES. Propuso las excepciones de 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 24 de octubre de 2019, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, decidió declarar la relación laboral entre el demandante y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en calidad de trabajador oficial entre el 1 de febrero de 1978 al 27 de junio de 1999, declaro parcialmente la excepciones de prescripción y condeno al pago de la pensión de jubilación dispuesta en la convención colectiva de trabajo desde el 22 de noviembre de 2015 la cual deberá ser compartida con COLPENSIONES, es decir, la demandada debe responder por el mayor valor entre la pensión otorgada y la reconocida por COLPENSIONES.

Para lo cual el A quo dijo; si bien con posterioridad al 31 de julio de 2010 no se pueden otorgar prestaciones pensionales contenidas en Convención Colectiva en virtud al Acto Legislativo 01 de 2005, lo cierto es que la Corte

Suprema de Justicia a manifestado la procedencia del derecho para aquellos trabajadores de la extinta Caja Agraria, dado que la edad para acceder al derecho no es un requisito de causación sino de disfrute.

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante apela de forma parcial la sentencia proferida por A quo, con el fin de que se le reconozca el derecho a la mesada 14 en razón a que el derecho se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

De otro lado, inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, considerando que el demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo, dado que la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 la vigencia de la convención no se podía extender más allá del 31 de julio de 2010, teniendo en cuenta que cumplió la edad para acceder al derecho con posterioridad a dicha data.

Así mismo, no puede otorgarse el derecho cuando el demandante ya tiene una pensión de vejez reconocida. De otro lado, si se reconociera la prestación no hay lugar a condena en costa a la demandada.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado en auto anterior, la apoderada de la parte demandante solicita se reconozca la mesada 14 en favor del demandante.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver las suplicas de la demanda previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema jurídico:

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de carácter convencional solicitada por el demandante para lo cual se debe tener en cuenta que su empleador era Caja Agraria, quien se encuentra en la actualidad extinta. Aunado a ello las implicaciones del Acto Legislativo 01 de 2005 para el reconocimiento pensional, de proceder el derecho establecer si hay lugar al reconcomiendo de la mesada 14 y de condenar al pago de costa a la demandada.

De la pensión convencional y la incidencia del Acto Legislativo 01 de 2005

La demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, se opone a la prosperidad de las pretensiones sustentada en que las pensiones extralegales perdieron vigencia con la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005. Como la prestación de jubilación se sustenta en lo previsto en norma extralegal, necesariamente se tiene que determinar su aplicación bajo los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, que por mandato superior reguló el tema pensional, previendo en términos generales que a partir de su promulgación los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, sería los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, previendo la prohibición de proferirse o invocarse disposiciones que se aparten de esta, como lo dispuso en su inciso 4° del artículo 1°.

Al respecto, se tiene que el párrafo 1° del artículo 41 de la convención colectiva de trabajo 1998 – 1999 (folio 23 vuelto), establece:

“PARAGRAFO 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 20 años de servicios a la Institución.”

En cuanto a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, el artículo 3° de dicha normatividad, señala que la misma regirá por un término de dos años contados desde el 1° de enero de 1998 al 31 de diciembre de 1999.

Ahora, si bien la citada convención trae consigo la fecha en que entrará en vigor y el plazo de duración, también lo es, que en el citado texto convencional no se pactó lo relativo a las modalidades de su prórroga, desahucio o denuncia, pues en el citado artículo se dijo que se estaría a lo dispuesto en la Ley, de ahí que se deba dar aplicación al artículo 478 del CST, que indica:

“A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.”

Siendo ello así y pese a que la convención colectiva establezca que vencía el 31 de diciembre de 1999, lo cierto es que la misma continua vigente, toda vez que ninguna de las accionadas demostró que las partes que la

suscribieron o alguna de ellas haya manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, o que se haya efectuado la denuncia en los términos del artículo 479 del CST, o que exista otro acuerdo convencional que lo haya reemplazado en su totalidad, de donde se desprende que la norma convencional se ha venido prorrogando por periodos sucesivos de 6 meses, conforme lo establece la norma en comento.

En ese orden de ideas, como quiera que la convención colectiva de 1998 se encuentra vigente, procede la Sala a verificar si la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión deprecada, no sin antes indicar, en lo que se refiere a la vigencia de las pensiones establecidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, el parágrafo transitorio 3º del Acto Legislativo 01 de 2005, indica:

"Parágrafo transitorio 3º. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

De lo anterior se colige, que en tratándose de pensiones contenidas en convenciones colectivas de trabajo entre otras, perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a dicha data tengan un derecho adquirido.

Al respecto, esto es, sobre los derechos adquiridos en materia pensional, en tratándose prebendas pensionales estipuladas en acuerdos convencionales, la Corte Suprema de Justicia en decisión del 3 de abril de 2008 radicación 29907, reiterada entre otras sentencias en la del 20 de octubre de 2009, del 11 de mayo de 2010, radicados 34044 y 38074, y en la 39797 del 24 de abril de 2012, esta última con ponencia del MP: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, enseñó:

"No encuentra la Corte que el propósito del constituyente al reformar el artículo 48 de la Carta Política fuese el de eliminar los derechos pensionales de naturaleza extralegal adquiridos antes del 31 de julio de 2010, pues en la exposición de motivos siempre se hizo referencia a los regímenes pensionales y en el texto presentado a consideración del Congreso, que se mantuvo en la norma finalmente aprobada, se habló de las reglas especiales en materia pensional. Un derecho no puede ser confundido con un régimen o con una regla. Y ese entendimiento resulta acorde con el propósito del constituyente de garantizar los derechos adquiridos, pues una cosa es la vigencia de un acto jurídico creador de

un derecho, para este caso una regla, y otra, diferente, la vigencia de ese derecho una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma con los requisitos establecidos en dicho acto.

"Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió. Así secularmente se ha entendido la tradicional doctrina de los derechos adquiridos y obviamente ello no podía ser cambiado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005."

Lo precedente se acompasa con lo expuesto en el inciso 3º y 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, que establecen:

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos."

Conforme a ello, es dable concluir que para dar aplicación a las normas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, se debe contar con un derecho adquirido al **31 de julio de 2010**, es decir, haber acreditado a dicha data, los requisitos establecidos en la norma convencional cuya aplicación se invoca para acceder a la pensión reclamada.

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que el demandante laboró al servicio de la CAJA AGRARIA un total de 21 años, 4 meses y 26 días (folio 17) y fue retirado del servicios el 27 de junio de 1999, se tiene que nació el 27 de diciembre de 1957, contando al 27 de diciembre de 2012 con 55 años de edad, luego si cumple con los requisitos establecidos en el parágrafo 1º del artículo 41 de la de la convención colectiva 1998 - 1999 para acceder a la pensión deprecada, tal como lo indicó el A quo.

Al respecto, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a través de sentencias SL289-2018 con radicado 62107 y SL-526-2018 con radicado 63158 del 14 de febrero de 2018, indicó que ya se tenía un derecho adquirido cumpliendo se los requisitos con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la edad para adquirir el derecho no es un requisito de causación sino de disfrute, en una de ellas se dijo específicamente;

"Por lo tanto, como en el proceso está demostrado, y no fue objeto de controversia en casación, que el demandante prestó sus servicios la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por más de 20 años, y que fue retirado de dicha entidad el 27 de junio de 1999, ello quiere decir, conforme a lo precisado, en primer lugar, que el derecho a la pensión de jubilación convencional se causó en la precitada fecha y, en segundo término, que no había lugar a negar el reconocimiento y pago de tal prestación, por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto dispuso la pérdida de las prerrogativas a partir del 31 de julio de 2010, como lo concluyó el Tribunal; lo que implica, entonces, que el cargo prospera y, por ende, el fallo gravado habrá de casarse."

Así las cosas, la pensión aquí reconocida será compartida con la de vejez que reconoció COLPENSIONES, quedando a cargo de la UGPP únicamente el pago del mayor valor entre una mesada y otra.

De la mesada 14

Le asiste razón a la parte demandante cuando solicita el reconocimiento de este derecho, nótese que con anterioridad al Acto Legislativo 01 de 2005 se tenía el derecho adquirido a la prestación convencional reclamada.

En conclusión, se confirmará la decisión de primera instancia y solo se adicionará con el fin de otorgarle el derecho de la mesada 14 al demandante Carlos Quintero Sanabria. Costas de esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$1.000.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

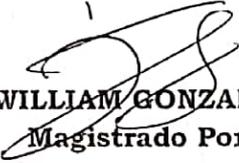
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CARLOS ALIRIO QUINTERO SANABRIA** en contra de **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2019 por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, para

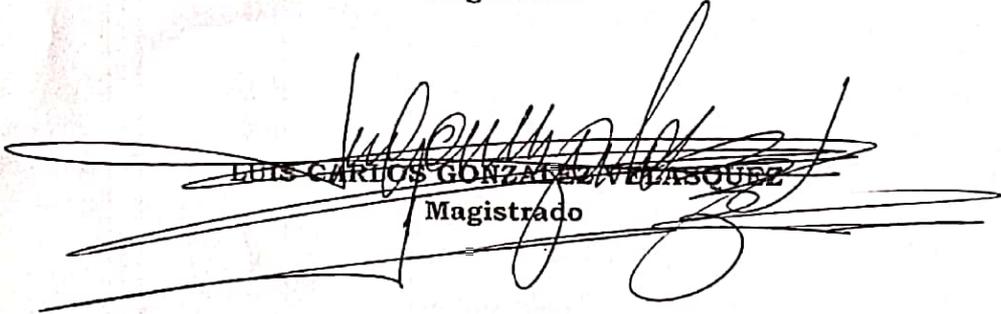
CONDENAR a la demandada **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP** al reconocimiento y pago de la mesada 14 en favor del señor **CARLOS ALORIO QUINTERO SANABRIA**.

TERCERO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$1.000.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZALEZ VIVASQUEZ~~
Magistrado



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105004201900062-01

En Bogotá D.C., hoy 29 de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Régimen de Transición - Pensión de jubilación Ley 71 de 1988.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada dentro de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MANUEL GUSTAVO FANDIÑO PACHECO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, reconociendo previamente personería adjetiva para actuar como apoderada principal de COLPENSIONES a la Dra. Danna Vanessa Yussely Navarro Rosas con la CC No. 52.454.425 y T. P No. 121.126 del CSJ y como apoderada sustituta a la Dra. Edna Carolina Olarte Marquez con la CC No. 1.016.005.949 y T. P No. 188.735 del CSJ, en los términos de los poderes vistos a folios 71 a 82.

ANTECEDENTES

MANUEL GUSTAVO FANDIÑO PACHECO instauró demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en la que procura que previa declaratoria que es beneficiario del régimen de transición, que según su historia laboral cotizó efectivamente 1.445.51 semanas al ISS, y que por tanto le asiste derecho al reconocimiento de la pensión se condene a la demandada a su reconocimiento al amparo de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, o en su defecto a la ley 100 de 1993 o a la ley 71 de 1988, desde el 8 de agosto de 2011, junto con los intereses de mora, la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de su pedido, en síntesis, afirmó que nació el 8 de agosto de 1951, prestó servicio militar obligatorio por 98.67 semanas (del 18 de mayo de 1971 al 15 de abril de 1973), laboró para el Ministerio de defensa Nacional del

2 de septiembre de 1974 al 29 de septiembre de 1977 para un total de 154.44 semanas, se afilió al ISS el 7 de abril de 1969 donde cotizó 1.011.43 semanas, con Expreso del País laboró 180.97 semanas que no reportan como cotizadas debiendo la administradora adelantar la acción correspondiente para su cobro, las que sumadas en total arrojan 1.441.51 semanas efectivamente cotizadas. (fla 4-26)

CONTESTACIÓN

Notificada en legal forma **COLPENSIONES** con escrito de folios 50-57 se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó no contarle los relacionados con el tiempo de servicio militar, al Ministerio de Defensa, ser beneficiario del régimen de transición y las 1.011.43 semanas cotizadas aceptando los demás. Propuso las excepciones de Inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, resolvió condenar a **COLPENSIONES** a reconocer al demandante la pensión de vejez por aportes a partir del 1º de noviembre de 2016 en cuantía inicial de un(1) SMLMV el cual debe ser ajustado anualmente conforme al IPC de cada año, junto con los intereses moratorios a partir del 22 de noviembre de 2018 que corren hasta la inclusión en nómina; ordenando a **COLPENSIONES** descontar del retroactivo pensional los aportes a salud a que hubiere lugar, declarando no probadas las excepciones propuestas y condenando en costas a la demandada fijando como agencias en derecho la suma de \$1.656.232.

ALEGACIONES

Una vez corrido el traslado de ley, **COLPENSIONES** solicitó la revocatoria de la sentencia teniendo en cuenta que el demandante no cumple con los requisitos del acto legislativo 01 de 2005, ni registra en su historia laboral las cotizaciones efectuadas por Expreso del País, sin que en todo caso haya lugar al pago de los intereses moratorios.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la instancia previas las siguientes...

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

La Sala estudiará si (i) el demandante es beneficiario del régimen de transición y cumple los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes de

que trata la Ley 71 de 1998 con base en el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 y con los requisitos que trae el Acto Legislativo 01 de 2005 para determinar la aplicabilidad del mencionado régimen hasta 2010 o hasta 2014, por ser el régimen pensional bajo el cual fue condenada la demandada (ii) de encontrar cumplidos los mismos, se determinará el monto de la pensión que deberá recibir éste, y (iii) si hay lugar a disponer el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN

De conformidad con los periodos de afiliación al régimen de pensiones ISS (fls 38-40), así como el certificado de factores salariales mes a mes y los certificados de información laboral para bono pensional 1,2, 3, salario base y salario mes a mes expedidos por el Ministerio de Defensa Nacional (fls 41-44), se tiene plenamente acreditado que el actor laboro en el sector publico en dos periodos durante los cuales no cotizó a ninguna caja, el primero entre el 18 de mayo de 1971 y el 15 de abril de 1973, y el segundo entre el 2 de septiembre de 1974 y el 29 de febrero de 1977 para un total de 1.794 días equivalente a **256.28** semanas, mientras que al ISS por cuenta del sector privado cotizó **1.011.43** semanas entre el 7 de abril de 1969 y el 31 de agosto de 2016, tiempo de servicio y cotizaciones de los cuales **474.43** semanas lo fueron entre el 7 de abril de 1976 y el 31 de mayo de 1994, por lo que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (el 1° de abril de 1994) no superaba los 15 años de servicios ya que apenas contaba con 730.71 semanas equivalente a 14.2 años; sin embargo, como si cumple con el requisito de la edad para ser beneficiario del régimen de transición, ya que de acuerdo a su documento de identidad y registro civil de nacimiento vistos a folios 27 y 28 del expediente, su natalicio data del 8 de agosto de 1951, es claro que para el 1° de abril contaba con más de 40 años de edad; beneficio que conservó con base en las disposiciones normativas del Acto Legislativo 01 de 2005 que modificó el artículo 48 de la Constitución de 1991, en cuyo parágrafo transitorio 4°, indicó que el régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, tengan cotizados al menos **750 semanas** o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del citado Acto Legislativo, 25 de julio de 2005, a los cuales se les mantendría el régimen hasta el año 2014, si se tiene en cuenta que para el 25 de julio de 2005 registraba un total de **978.41 semanas** cotizadas y de tiempo de servicios.

Luego, se encuentra acertada la declaratoria que frente a dicho beneficio se efectuó en primera instancia el cual le permite pensionarse al actor conforme al régimen anterior.

DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN POR APORTES - LEY 71 DE 1988

El régimen anterior que tenía el demandante es el contenido en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 del mismo año, el cual establece:

“Artículo 7.- Reqlamentado por el Decreto Nacional 2709 de 1994 A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores

que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Parágrafo.- INEXEQUIBLE. Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes. Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994 (Negrilla fuera de texto)

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, con radicado N° 29991 del 11 de septiembre de 2007, se dijo “que lo que aporta el afiliado tanto en el sector oficial como en el ISS, se puede acumular de forma simultánea para el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes.” Y en sentencia SL5113-2019 recordó que no sólo se suman los tiempos cotizados, sino aquellos donde la entidad empleadora no realizó las cotizaciones debidas, es así como expuso: “En ese orden, se tiene que esta Sala, a partir de la sentencia CSJ SL4457-2014, 26 marzo 2014 rad. 43904, cambió de criterio y avaló la posibilidad de sumar las semanas cotizadas con el tiempo servido al sector público (no cotizado) en aplicación del régimen de la Ley 71 de 1988 (pensión por aportes), bajo el raciocinio de que el derecho pensional no puede verse truncado por la circunstancia de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social.”

Así las cosas, en el caso concreto se observa que el demandante cumplió los 60 años de edad el 8 de agosto de 2011, y que su última cotización lo fue hasta, inclusive, el 31 de agosto de 2016, fecha para la cual contaba con un total de 1.267.71 semanas tanto de servicios al sector público como cotizados al ISS, superando las 1 029 requeridas en la norma, por tanto, al reunir tales requisitos, no cabe la menor duda que tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de jubilación por aportes en los términos exigidos por la ley 71 de 1988 previstos en su artículo 7°.

DE LA CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Respecto del reconocimiento de la prestación económica incoada, y la fecha a partir de la cual se debe condenar a la pasiva a reconocer y pagar la pensión de vejez, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 señala: “CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. **La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a**

disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo. (Negrilla fuera de texto)

De la citada norma se desprende que la causación de la pensión de jubilación por aportes es un concepto diferente al disfrute de la prestación, la primera, ocurre siempre que se reúnan los requisitos de edad y semanas de cotización exigidos por la ley, en tanto que el disfrute ocurre una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

En el presente asunto, como quiera que la última cotización cubrió hasta el 31 de agosto de 2016, la cual se debe tener en cuenta para liquidar la pensión, sería del caso modificar la decisión de primera instancia en cuanto no dispuso reconocer el derecho a partir del día siguiente a esa calenda, esto es, desde el 1º de septiembre de 2016, sino en fecha posterior, pues la fija desde el 1º de noviembre de 2016; no obstante, dado que no es dable agravar la condena de la entidad en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta se impone la confirmación de tal reconocimiento .

Ahora bien, en lo atinente al monto de la primera mesada pensional del demandante, dado que éste siempre cotizó sobre el salario mínimo legal mensual vigente se mantendrá incólume el establecido en la sentencia, atendiendo que ninguna pensión puede ser inferior a dicha cantidad.

INTERESES MORATORIOS DEL ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993

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

Los intereses de mora contemplados en el artículo aludido se consideran generados cuando existe mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, por lo tanto, los mismos se producen de pleno derecho por el simple hecho de que la entidad se encuentre en mora de reconocer y pagar la pensión a que tiene derecho el afiliado.

De acuerdo con lo dicho, es claro que **si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho** y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer los intereses moratorios, salvo que el fondo de pensiones justifique su conducta con la aplicación de una norma sin tener en cuenta la interpretación que sobre el mismo aspecto ha realizado la Corte Suprema de Justicia, según lo ha explicado la CSJ, Sala Laboral, en sentencia SL 787-2013, radicación No. 43602 del 6 de noviembre de 2012.¹, y lógicamente, en los eventos en que ni siquiera exista solicitud.

¹ La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o

Así las cosas, contrario a lo manifestado por la falladora de primera instancia, ha de decirse que en la foliatura **no** se advierte solicitud elevada por el demandante a la demandada dirigida a obtener el reconocimiento pensional, ya que la que milita a folio 29, como todas las demás, estuvieron encaminadas a una corrección de la historia laboral, circunstancia que incluso la propia parte actora señaló en los hechos del libelo genitor pero se pasó por alto, y aun tal situación cuando pone en evidencia que no se agotó la reclamación administrativa oportunamente, dado que no fue objeto de reparo por ninguna de las partes, ni advertida por el juez en las etapas procesales correspondientes, quedó saneada y trae como consecuencia que para todos los efectos legales deba entenderse la interposición de esta demanda como el escrito con el que se presentó la solicitud pensional, y si ello es así, no existe una tardanza en el reconocimiento de la pensión de vejez por aportes, sobre todo cuando es hasta ahora con la sentencia que se ordena.

Por lo anterior, se revocará la condena que frente a los mismos impuso la A quo, ante la ausencia de solicitud, para en su lugar ordenar el pago indexado de las sumas que a título de retroactivo pensional resulten en favor de la parte comprendido entre el 1° de noviembre de 2016 y hasta su efectivo pago e inclusión en nómina.

DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN

El artículo 151 del C.P.L., sobre la prescripción de los derechos en materia laboral indica: *“PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán 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, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”*

Aclarado lo anterior, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En este orden de ideas, considerando que, como se explicó en el acápite anterior, no consta en el expediente prueba de reclamación del derecho pensional ante la demandada, siendo tan sólo con el escrito de demanda que se

privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia. En esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras.

entiende elevada tal solicitud e interrumpido el término prescriptivo, es claro que en el *sub examine* este medio exceptivo no puede prosperar, habida cuenta que entre la última cotización efectuada por el señor FANDIÑO PACHECO (31 de agosto de 2016, fl 38) y la presentación de la demanda (17 de enero de 2019, fl 46) no transcurrió dicho término trienal.

COSTAS

Sin costas en la instancia ante su no causación. Las de primera se confirman

Conforme a las anteriores consideraciones se revocara el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el pago de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para en su lugar condenar a la demandada a pagar de manera indexada el retroactivo causado desde el 1º de noviembre de 2016 hasta que se verifique la efectiva inclusión en nómina y el pago de aquél.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia proferida el 16 de septiembre de 2019, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **MANUEL GUSTAVO FANDIÑO PACHECO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, en cuanto dispuso el pago de los intereses de mora previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para en su lugar condenar a la demandada a pagar de manera indexada el retroactivo causado desde el 1º de noviembre de 2016 hasta que se verifique la efectiva inclusión en nómina y el pago de aquél, conforme lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás las sentencia.

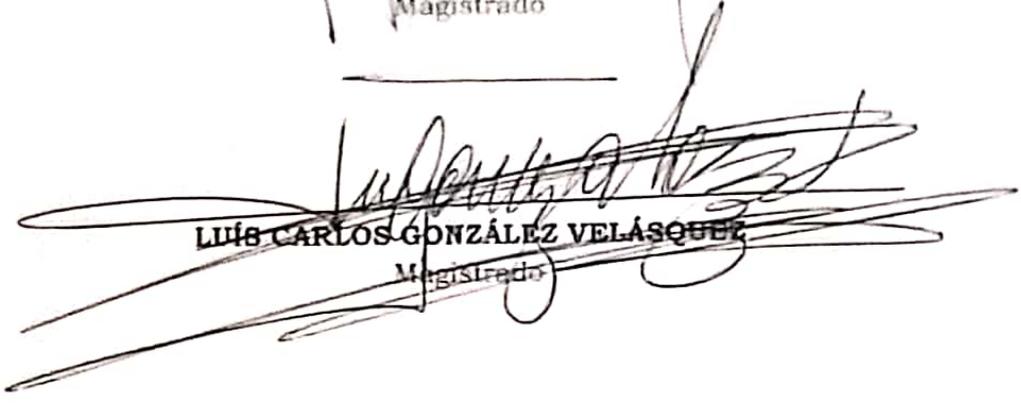
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera se confirman dadas las resultas del proceso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**
Magistrado ponente
Expediente 110013105010201800525-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ MANUEL CRUZ EN CONTRA
DE ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES.**

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

Previo a resolver se reconoce personería adjetiva a la Dra. María Elena Fierro García, como apoderada de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme al poder obran al proceso. (Folio 135)

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado 10º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

JOSÉ MANUEL CRUZ, llamó a juicio a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, para que se declare que es beneficiario del régimen de transición, el cual conservó por contar con más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 además que fue inducido en error al negarse la prestación cuando ya tenía el derecho, en consecuencia, condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 desde marzo de 2006, junto con las mesadas adicionales, de forma subsidiaria se reconozca daño lucro cesante de las mesadas pensionales no reconocidas, intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de forma subsidiaria a la pretensión anterior indexación, a lo extra y ultra petita, costas procesales y agencias en derecho. (Folios 60-61)

Como fundamento de sus pretensiones señaló; que nació el 19 de junio de 1943, que laboro para el Ejército de Colombia desde el 24 de enero de 1966 al 13 de enero de 1968 un total de 102.71 semanas, que cotizó a COLPENSIONES un total de 908.85 semanas hasta el 28 de febrero de 2006, que acreditó en total 1 011.57 semanas, que el 16 de diciembre de 2008 solicitó la prestación, la cual se negó mediante Resolución No. 2777 del 10 de mayo de 2010, que se realizaron varias solicitudes, que en todas se confirma su negativa a través de actos administrativos No. GNR 036022 del 14 de marzo de 2013, GNR 183755 del 16 de julio de 2013, GNR 2310 del 5 de enero de 2016 y GNR 236451 del 11 de agosto de 2016, que en Resolución GNR 291007 del 30 de septiembre de 2016 se reconoce indemnización sustitutiva por valor de \$8.709.512.00 pesos, que el 23 de enero de 2018 nuevamente se solicita la pensión, que se dio respuesta a través de la Resolución No. SUB 34539 del 6 de febrero de 2018 en la que declara una pérdida de competencia por existir un proceso en curso, que el 21 de marzo de 2018 radica recurso de apelación, que mediante Resolución DIR 6462 del 4 de abril de 2018 revoca el acto administrativo anterior y niega la pensión de vejez solicitada. (Folios 61-64)

Contestación de la demanda:

La llamada a juicio, al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones. Manifestó que las pretensiones adolecen de fundamenta factico y legal ya que, si bien es beneficiario del régimen de transición, lo cierto es que no cumple con la totalidad de los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990 y la Ley 71 de 1988, dado que no cuenta con las semanas mínimas requeridas, que no se pueden acumular tiempos públicos y privados para dar aplicación al Decreto 758 de 1990. Propuso como excepciones de mérito las denominadas; prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir. (Folios 84-90).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia del 10 de octubre de 2019, resolvió, declarar probada la excepción denominada inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, en consecuencia, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento se su decisión manifestó; que el demandante es beneficiario del régimen de transición, que cuenta con la edad establecida en el Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, no cuenta con las semanas requeridas en dicha normatividad, que tiene unos tiempos públicos cotizados por el servicio militar contando en total con 1.005,71 semanas, sin que bajo dicha normatividad sea posible acumular tiempos públicos y privados tal como lo indica la Sentencia de la Corte Constitucional SU 769 de 2014 en la que se permite tener en cuenta los tiempos públicos y privados para obtener el derecho pensional bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990, dado que el máximo órgano de cierre en su especialidad laboral establece que no es posible la acumulación de dichos tiempos.

Recurso de apelación de la parte demandante

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación. Lo que en sus palabras fundamento así, todos los jueces de la república son jueces constitucionales y deben preservar la garantía de los derechos fundamentales de las personas, siendo procedente la acumulación de los tiempos públicos y privados para que se otorgue el derecho al demandante.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado, la demandada COLPENSIONES indicó, que el demandante es beneficiario del régimen de transición, sin embargo, se reconoció indemnización sustitutiva, en razón a que no contaba con el mínimo de semanas requeridas por el Acuerdo 049 de 1990 para acceder al derecho pretendido.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso

Problema Jurídico:

La Sala estudiará: (i) si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta lo establecido en el régimen de transición, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año con acumulación de los tiempos públicos y privados cotizados teniendo en cuenta la tesis establecida por la Corte Constitucional. (ii) De otro lado, verificará la naturaleza de los tiempos prestados por los colombianos al servicio militar.

De la acumulación de tiempos público y privados para acceder a la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990

Al respecto, la Corte Constitucional tiene una línea jurisprudencial que permite la acumulación de tiempos públicos y privados cotizados al sistema para el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En la sentencia SU-057 de 2018, se indicó:

*“Por otro lado, esta Corte ha señalado que existe una segunda interpretación plausible, en virtud de la cual, **es necesario valorar que del tenor literal de la norma no se infiere que el número de semanas de cotización exigidas deba ser satisfecho de manera exclusiva ante el ISS** y, en adición a ello, resulta claro que, a la luz del entendimiento que se ha dado al régimen de transición, éste únicamente permite que se conserven del régimen anterior los elementos (i) de edad, (ii) tiempo de servicios y (iii) monto de liquidación.*

(...)

Así las cosas, la Corporación consideró que existen 2 interpretaciones posibles del régimen jurídico aplicable al accionante, una que, conforme a lo concluido por la accionada, impediría la contabilización de esos tiempos, y otra, más favorable a los intereses de los trabajadores. La segunda de las interpretaciones descritas se fundamenta en que (i) no existe ninguna restricción para contabilizar esos tiempos y (ii) que de conformidad con el régimen de transición, los únicos elementos que se conservan de la normatividad anterior son, la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

(...)

*Finalmente, en la Sentencia **SU-769 de 2014**, en la que se resolvió la situación jurídica de una persona de 62 años de edad a quien se le negó el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez -a la que estimaba ser acreedor- por cuanto Colpensiones desconoció la posibilidad de contabilizar los tiempos cotizados a entidades diferentes al ISS. Ante esa perspectiva, la Corte realizó un análisis del precedente*

jurisprudencial desarrollado hasta el momento, gracias al cual reletteró y unificó la postura jurisprudencial sobre la posibilidad de contabilizar los tiempos cotizados con independencia de a qué administradora se hubiera hecho el pago de la cotización

La providencia en mención precisó, para no dejar lugar a dudas ni a otras interpretaciones, las siguientes reglas jurisprudenciales:

“9.1. El cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez. De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

9.2. Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no sólo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, mas aun cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional”. (Subrayado fuera de texto original)

En suma, esta Corte ha concluido que, para efectos del reconocimiento de pensión de vejez bajo el régimen de transición, no sólo es posible, sino que es un deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones acumular los tiempos de servicios que el trabajador haya efectivamente cotizado sin que resulte viable consideración alguna respecto de si estas fueron realizadas al Instituto de Seguros Sociales o alguna otra administradora (pública o privada).”

De tal postura, podría en principio indicarse que el señor Cruz tiene derecho a la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, acumulándose tiempos privados y públicos para la contabilización del mínimo de semanas requerido, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, máximo órgano de cierre en la especialidad laboral, expone que para acceder al derecho pensional con aplicación del Acuerdo 049 de 1990, solo podrán tenerse en cuenta para la acreditación de las semanas requeridas, los aportes realizados exclusivamente al ISS hoy COLPENSIONES, dado que los aportes públicos y privados realizados en favor de una persona pueden ser acumulados bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988.

Lo anterior, quedó expuesto en la sentencia proferida por la CSJ Sala de Casación Laboral SL5113-2019 con radicado 60382 del 13 de noviembre de 2019, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, en la que se dijo:

"De igual forma, tampoco erró el sentenciador de segunda instancia, al considerar que no es posible sumar tiempos cotizados al Seguro Social y los servidos a entidades públicas (no cotizados) para completar la densidad de semanas requeridas en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año ..., por cuanto esa disposición no contempla esa acumulación de manera expresa."

Así las cosas, esta Corporación acoge la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, en la que se sustenta la imposibilidad de sumar las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con los tiempos servidos al sector público, para aplicar el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Máxime, cuando existe una norma específica que permite dicha acumulación como lo es la Ley 71 de 1988.

En cuanto a los tiempos prestados al servicio militar

Ahora bien, a pesar de que la Sala no acoge la tesis planteada por el apoderado de la parte demandante, lo cierto, es que los aportes que refiere como públicos corresponde al tiempo de prestación del servicio militar obligatorio, tiempo que sirve para reunir el requisito mínimo de semanas establecido en el sistema general de pensiones, beneficio que fue establecido en el artículo 40 de la Ley 48 de 1993 en donde se contempla que todo colombiano que preste servicio militar obligatorio tiene derecho en las entidades del Estado de cualquier orden al tiempo de servicio militar, el cual será computado para efectos de cesantías, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad, derecho que fue ratificado por el artículo 45 de la Ley 861 de 2017.

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 217 de la Constitución Política de Colombia en el que se establece que el servicio militar se presta a la Nación, sin que entonces pueda desconocerse el tiempo computado para

acceder a la pensión de vejez, dado que es obligación de la Nación reconocer tal derecho para quienes no propiamente tenía un vínculo laboral. Aunado a ello, la norma a la que se hizo referencia y en donde se contempló el beneficio no supeditó el tiempo para ser reconocido bajo una u otra normatividad, por el contrario instituyó el reconocimiento del derecho en las entidades del Estado de cualquier orden, por lo que, no puede tenerse necesariamente que el tiempo de prestación del servicio militar sea de origen público.

Pensión de vejez Acuerdo 049 de 1990

Así las cosas, es procedente el reconocimiento pensional pretendido por el demandante bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, encontrándose que cumplió la edad de 60 años el 19 de junio de 2003 y el cumplimiento de más de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, dado que cotizó entre el 1 de marzo de 1975 al 28 de febrero de 2006 un total de 904.43 semanas y 101.28 semanas por el periodo comprendido entre el 24 de enero de 1966 al 13 de enero de 1968, tiempo en el cual prestó servicio militar como soldado.

Conforme a lo anterior es evidente que el demandante cumple con los requisitos para acceder a su derecho pensional, derecho que debe ser reconocido con posterioridad a la última cotización realizada al sistema que lo fue en febrero de 2006, por lo que, su derecho debe ser reconocido a partir de marzo de 2006, siguiendo con el estudio se verificó la historia laboral encontrándose que en favor del demandante existen cotizaciones en las que se tiene como ingreso base de cotización el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, arrojando un retroactivo pensional a la fecha por valor de \$77.122.262.00 pesos de las mesadas pensionales comprendidas entre el 8 de julio de 2013 al 31 de julio de 2020.

Excepción de prescripción

En consecuencia, el derecho pensional debe ser reconocido en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, derecho que se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo, dado que el demandante presentó solicitud el 8 de julio de 2016, la cual le fue negada mediante Resolución No. GNR 236451 del 11 de agosto de 2016, contra dicho acto administrativo no interpuso recursos de ley y que si bien con anterioridad y en reiteradas oportunidades se había solicitado la prestación, lo cierto es que solo se puede interrumpir el fenómeno prescriptivo por una sola vez, posteriormente se interpuso la demanda el 23 de agosto de 2018, siendo ello así, las mesadas pensionales comprendidas entre el 1 de marzo de 2006 al 7 de julio de 2013 se encuentran prescritas.

Por último, se tiene que en acto administrativo No. GNR 291007 del 30 de septiembre de 2016 se reconoció el pago de una indemnización sustitutiva

por valor de \$8.709.512.00 pesos en favor del demandante, por lo que, se autoriza a la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONA a fin de que descuente lo correspondiente a dicha suma si la misma fue pagada.

Conforme a las anteriores consideraciones la Sala revoca la sentencia del 10 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá. Sin costas en esta instancia, se revocan las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de la parte demandada, dadas las resultas del proceso

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JOSÉ MANUEL CRUZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante JOSÉ MANUEL CRUZ pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 1 de marzo de 2006 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al demandante JOSE MANUEL CRUZ la suma de \$77.122.262.00 pesos como retroactivo pensional generado de las mesadas comprendidas entre el 8 de julio de 2013 al 31 de julio de 2020.

CUARTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales comprendidas entre el 1 de marzo de 2006 al 7 de julio de 2013.

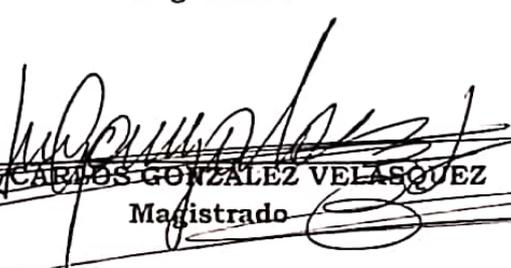
QUINTO: AUTORIZAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES descontar el valor de \$8.709.512.00 pesos correspondientes a una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida al demandante de haber sido esta paga

SEXTO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se revocan las de primera instancia las cuales quedaran a cargo de la parte demandada, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


~~LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ~~
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105011201800471 01

En Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: PENSION DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora en contra de la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2019 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MYRIAM TERESA BUENO BUENO** en contra de **LA UNIDAD DE GESTION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**.

ANTECEDENTES

MYRIAM TERESA BUENO BUENO promueve demanda ordinaria laboral en contra de LA UNIDAD DE GESTION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –UGPP, para que se condene a la UGPP al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional conforme los artículos 98 de la CCT suscrita el 31 de octubre de 2001, desde el 27 de julio de 2013, en un 75% del promedio de los últimos 3 años de servicios, incluyendo todos los factores de remuneración; junto con el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y 195 del CPACA, la indexación, las costas lo que resulte ultra y extra petita.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis indicó que, solicitó el 121 de julio de 2016 el reconocimiento pensional el cual le fue negado por

no cumplir los requisitos, frente a lo cual interpuso los recursos de ley; que cotizò al ISS como empleador 22 años, 6 meses y 13 días, nació el 27 de julio de 1963, es beneficiaria de la CCT suscrita entre el el ISS y SINTRASEGURIDAD el 31 de octubre de 2001 con vigencia más allá del año 2017; y que la liquidación del ISS se ordenó con Decreto 2013 de 2012.(fls 2-15).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Notificadas en legal forma la demandada dio contestación con escrito de folios 123-130 donde se opuso a todas las pretensiones, negó o manifestó contarle la mayoría de los hechos salvo el relacionado con la celebración de la CCT el 31 de octubre de 2001 Propuso como excepciones las que denominó como: A partir del acto legislativo 01 de 2005 las pensiones ser causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos para causar las pensiones y de conformidad con las leyes del sistema general de seguridad social en pensiones, ausencia de fundamentos jurídicos, prescripción, buena fe y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 13 de septiembre de 2019, el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, decidió absolver a la demandada de todas las pretensiones, declaró probadas las excepciones de “A partir del acto legislativo 01 de 2005 las pensiones ser causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos para causar las pensiones y de conformidad con las leyes del sistema general de seguridad social en pensiones, ausencia de fundamentos jurídicos, y buena fe”, y condenó en costas a la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$250.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, insistiendo en que se reúnen los requisitos previstos en los artículos 98 y 101 de la CCT, como los 20 años de servicios al ISS y la edad de los 50 años, por lo que pensión debe liquidarse en el 100% del promedio de lo percibido en los tres últimos años de servicios, de acuerdo al numeral 2 de dicha norma (para quienes se jubilen entre 2007 y 2016), de ahí que si bien la demandante en el 2003 fue trasladada a la ESE Luis Carlos Galan no interfiere para el otorgamiento del derecho, y como se puede evidenciar del formato 1 de certificación laboral hubo continuidad de los servicios públicos entre el ISS y la ESE, pudiendo sumarse tales tiempos para efectos pensionales ya que lo que se presentó fue una sustitución patronal según lo ha precisado la jurisprudencia Luego al cumplir más de 22 años de servicios, completar los 50 años el 27 de julio de 2013 y ser beneficiaria de la CCT le asiste el derecho, sobre todo cuando mientras laboró para la ESE continuó siendo trabajadora oficial, debiéndose respetar las expectativas

legítimas. Y es que la misma CCT estableció la vigencia entre 2001 y 2004 salvo los artículos en que se haya fijado fecha diferente como ocurre con el Art 98, por lo que los requisitos podían extenderse más allá de la vigencia inicial. Amen de que el cumplimiento de la edad no es requisito de causación sino de exigibilidad. Todo por lo cual solicita la revocatoria de la sentencia absolutoria la condena al pago de los intereses moratorios y la indexación de las sumas adeudadas.

ALEGACIONES

Una vez corrido el traslado de ley la parte actora insistió en el derecho que le asiste al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional, con apoyo en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y los convenios de la OIT vigentes. Por su parte, la entidad demandada solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia atendiendo que la demandante no satisfizo los requisitos teniendo en cuenta lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver las suplicas de la demanda previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo indicado en el recurso de apelación el mismo se centra en determinar si como lo afirma la parte recurrente, tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación convencional prevista en el artículo 98 de la CCT 2001-2004 celebrada entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, ello en virtud del principio de limitación y congruencia y de contera las demás pretensiones solicitadas como los intereses moratorios y la indexación (artículo 66A del CPL y SS), que impone a la Sala estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso.

DEL CONTRATO DE TRABAJO CON EL ISS

No fue materia de discusión por ninguna de las partes que entre la señora MYRIAM TERESA BUENO BUENO y el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -ISS existió una relación laboral regulada por contrato de trabajo vigente entre el 1 de agosto de 1988 y hasta el 25 de junio de 2003 y que entre el 26 de agosto de 2003 y hasta el 8 de noviembre de 2009 laboró para la ESE Luis Carlos Galan Sarmiento, desempeñando en las dos entidades el cargo de auxiliar de servicios asistenciales, circunstancias de las que dieron cuenta, entre otros medios probatorios, las distintas resoluciones expedidas por la UGPP (fls 19-30), los certificados de información laboral (fls 31-32), los archivos de nómina del ISS y el resumen de semanas cotizadas por empleador (fls 33-39 y 41-48)

DE LA APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA 2001-2004

Respecto de la aplicación a la demandante de la convención colectiva celebrada entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINTRASEGURIDADSOCIAL para la vigencia del 1 de noviembre de 2001 al 31 de octubre de 2004, se halla copia de la misma a folios 54 a 88 y depósito de acta aclaratoria de folios 89-91, sin que conste acuerdo colectivo posterior sino simplemente su denuncia parcial (fls 49-53), lo que lleva a presumir que su vigencia se prorrogó en los términos del artículo 478 del CST. Así mismo se destaca que el 31 de octubre de 2001 fue depositada ante el Ministerio de Trabajo, es decir, dentro del término a que hace referencia el artículo 469 del CST. Últimamente, cabe destacar que de acuerdo al artículo 1º de dicha Convención Colectiva SINTRASEGURIDADSOCIAL actúa como sindicato mayoritario, determinando en su artículo 3º que son beneficiarios de la misma, entre otros, aquellos trabajadores que sin estar afiliados no renunciaran de manera expresa a los beneficios allí contemplados¹.

Conforme lo anterior, la citada convención aplica a la demandante quien de acuerdo a la certificación obrante a folio 40, expedida por la organización sindical, se afilió a la misma el 30 de octubre de 2000.

DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN PREVISTA EN EL ART. 98 DE LA CCT.

Establece el artículo 98 de la CCT:

ARTICULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. El Trabajador Oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

(i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.

(ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2.007 y el 31 de diciembre de 2.016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

¹ "BENEFICIARIOS DE LA CONVENCION Serán beneficiarios de la presente convención colectiva de trabajo los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con lo establecido en las normas legales vigentes y los que por futuras modificaciones de estas normas asuman tal categoría, que sean afiliados al Sindicato Nacional de trabajadores de la Seguridad social, o que sin serlo no renuncien expresamente a los beneficios de esta convención, según lo previsto en los artículos 37, 38 y subsiguientes del decreto ley 2351 de 1965 C S T. (...) Para efectos de la aplicación de lo establecido en el presente artículo, el ISS le reconoce su representación mayoritaria ()"

(iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.

Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración

- a. Asignación básica mensual
- b. Prima de servicios y vacaciones
- c. Auxilio de alimentación y transporte
- d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados
- (...)"

A su vez, el artículo 101 indica:

ARTICULO 101. ACUMULACIÓN DE TIEMPO DE SERVICIOS *Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrán acumularse para el cómputo del tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades. En este caso, la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario.*

Ahora bien, una vez establecida la norma aplicable se debería entrar a verificar los requisitos fijados en esta para determinar si la señora MYRIAM TERESA BUENO BUENO los cumple, pero antes de ello necesariamente se tiene que determinar su aplicación bajo los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, que por mandato superior reguló el tema pensional, previendo en términos generales que a partir de su promulgación los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, serían los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, estableciendo la prohibición de proferirse o invocarse disposiciones que se aparten de esta, como lo dispuso en su inciso 4° del artículo 1°.

En efecto, en lo que se refiere a la vigencia de las pensiones establecidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, el parágrafo transitorio 3° del A. L. 01 de 2005, indica:

"Parágrafo transitorio 3°. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren

actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

De lo anterior se colige que en tratándose de pensiones contenidas en Convenciones Colectivas de Trabajo, y otras, perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a dicha data tengan un derecho adquirido, pues mal puede pretenderse que se perpetúe la vigencia de un artículo de la CCT cuando ésta ya no la tiene, por la potísima razón de que lo accesorio corre la suerte de lo principal.

Al respecto, esto es, sobre los derechos adquiridos en materia pensional, en tratándose de prebendas pensionales estipuladas en acuerdos convencionales, la Corte Suprema de Justicia en decisión del 3 de abril de 2008 con radicación 29907, reiterada entre otras sentencias en la del 20 de octubre de 2009, y 11 de mayo de 2010, radicados 34044 y 38074, y en la 39797 del 24 de abril de 2012, esta última con ponencia del MP: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, puntualizó:

“No encuentra la Corte que el propósito del constituyente al reformar el artículo 48 de la Carta Política fuese el de eliminar los derechos pensionales de naturaleza extralegal adquiridos antes del 31 de julio de 2010, pues en la exposición de motivos siempre se hizo referencia a los regímenes pensionales y en el texto presentado a consideración del Congreso, que se mantuvo en la norma finalmente aprobada, se habló de las reglas especiales en materia pensional. Un derecho no puede ser confundido con un régimen o con una regla. Y ese entendimiento resulta acorde con el propósito del constituyente de garantizar los derechos adquiridos, pues una cosa es la vigencia de un acto jurídico creador de un derecho, para este caso una regla, y otra, diferente, la vigencia de ese derecho una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma con los requisitos establecidos en dicho acto.

“Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió. Así secularmente se ha entendido la tradicional doctrina de los derechos adquiridos y obviamente ello no podía ser cambiado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005.” (Negrilla fuera de texto)

Lo precedente se acompasa con lo expuesto en los incisos 3º y 4º del A. L. 01 de 2005, que establecen:

“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones”.

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos." (Negrilla fuera de texto)

Conforme a ello, es dable concluir que para dar aplicación a las normas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, se debe contar con un derecho adquirido al **31 de julio de 2010**, es decir, haber acreditado a dicha data, los requisitos establecidos en la norma convencional cuya aplicación se invoca para acceder a la pensión reclamada.

Siguiendo con la incidencia del A.L. 01 de 2005, la SU - 555 proferida por la Corte Constitucional cuyo ponente fue el Dr. JORGE IGNACIO PRETEL, en un estudio de los trabajadores del Banco de la República, negó el amparo solicitado por dichos empleados, con el argumento de que no se causaron los derechos antes del 31 de julio del 2010, esa tesis fue defendida por los Magistrados NILSON PINILLA, LUÍS GUILLERMO GUERRERO, GABRIEL EDUARDO MENDOZA, MAURICIO GONZÁLES, mientras que los otros Magistrados que componían la sala plena de la Corte Constitucional como era los Dres. JORGE PALACIOS, MARIA VICTORIA CALLE, LUIS ERNESTO VARGAS y ALBERTO ROJAS consideran que las recomendaciones de la OIT son vinculantes y las conquistas laborales no se pueden soslayar, no obstante mayoritariamente esa Corte señaló que los convenios de la OIT aprobados por Colombia deben cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 93 de la Constitución Política, y hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio, por lo tanto, se concluyó que sirven como referente para interpretar los derechos de los trabajadores y las recomendaciones de la OIT no obligan.

Hecha la anterior acotación, se tiene que la demandante laboró al servicio del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la ESE LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO entre el 1º de agosto de 1988 y el 8 de noviembre de 2009 un total de 8.110.97 días, correspondiente a 1.158.71 semanas, labor que de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 101 de la C.C T permite tener por cumplido y superado el requisito de tiempo de servicios exigido en la norma, pues para el 31 de julio de 2010 completaba 22.53 años (fls 41-48), cuando el requerido era de 20 años, no obstante no ocurre lo mismo con el presupuesto de la edad, ya que de acuerdo a la copia de su cédula de ciudadanía que consta a folio 16, se tiene por acreditado que nació el 27 de julio de 1963, contando al 31 de julio de 2010 con 47 años de edad, luego, no cuenta con los 50 años de edad establecidos en la disposición extralegal para acceder a la pensión deprecada, en tanto la edad la acreditaría hasta el 27 de julio de 2013, calenda para la cual la norma convencional no se encontraba vigente.

Así las cosas, como quiera que la fuente formal que contenía la norma cuya aplicación pretende la demandante perdió vigencia el 31 de julio de

2010, sin que con antelación a dicha calenda ésta hubiese cumplido los requisitos allí exigidos para acceder a la pensión deprecada, es por lo que sin más consideraciones habrá de confirmarse la decisión de primer grado. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente al haberse desatado desfavorablemente su recurso. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá, proferida el 13 de septiembre de 2019 dentro del proceso ordinario laboral en referencia, por las razones expuestas en este proveído.

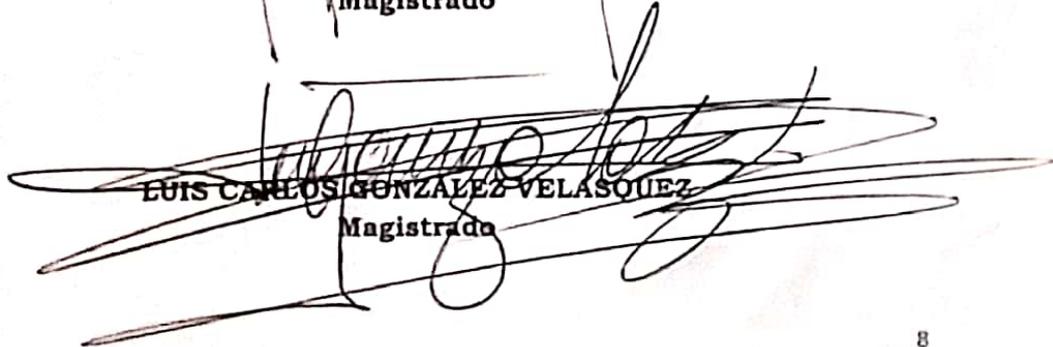
SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Fijense como agencias en derecho a favor de la demandada la suma de \$877.803. Las de primera instancia se confirman.

Esta decisión queda notificada en estrados dados su pronunciamiento oral,

Los magistrados,


WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**
Magistrado ponente
Expediente 110013105012201800433-01

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EFRAÍN SUÁREZ GONZÁLEZ EN CONTRA DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra la sentencia proferida el 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado 12º Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

EFRAÍN SUÁREZ GONZÁLEZ promueve demanda ordinaria laboral en contra de **LA UNIDAD DE GESTIÓN Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, para que previa declaratoria se indique que es beneficiario de la CCT, en consecuencia, se condene a reconocer y pagar pensión de jubilación convencional establecida en el artículo 41 parágrafo 1 y 3 de la CCT 1998-1999 desde el 27 de noviembre de 2012, indexación, mesadas adicionales, a lo extra y ultra petita, costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis indicó que, laboró para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 1 de junio de 1974 al 27 de junio de 1999 por 25 años y 27 días, que desempeño como último cargo el de Director I Grado 07, que durante la relación laboral estuvo afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria SINTRACEEDITARIO, que la CCT 1998-1999 se haya vigente al momento del despido, que se dio por terminado el contrato de trabajo a término indefinido sin que mediara justa causa, que el demandante cumplió 55 años de edad el 27 de noviembre de 2012, que elevo solicitud para el reconocimiento pensional el 19 de enero de 2018.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

LA UNIDAD DE GESTION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, con escrito de folios 56 al 60 se opuso a todas las pretensiones, para lo cual indico; que el demandante no cumple los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo para obtener el derecho pensional en su favor. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones 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.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 2 de diciembre de 2019, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, condeno a la demandada al pago de la pensión de jubilación convencional a partir del 19 de enero de 2015 ordenando la compatibilidad con la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES.

Para lo cual el A quo dijo; que el demandante cumple con los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de trabajo y que no se encuentra afectada por lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005 dado que se cuso con anterioridad, teniendo un derecho adquirido, estando exclusivamente a la espera de la fecha del cumplimiento de la edad.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación, considerando que el demandante no cumple con los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo, dado que la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 la vigencia de la convención no se podía extender más allá del 31 de julio de 2010, teniendo en cuenta que cumplió la edad para acceder al derecho con posterioridad a dicha data. De otro lado, si se reconociera la prestación no hay lugar a condena en costa a la demandada.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado en auto anterior, la apoderada de la parte demandante solicita se confirme la sentencia apelada

Por su parte, la demandada indica que de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 no es procedente reconocer la pensión de jubilación, en consecuencia solicita se revoque el fallo de primera instancia.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver las suplicas de la demanda previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema jurídico:

Se analizará si hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de carácter convencional solicitada por el demandante para lo cual se debe tener en cuenta que su empleador era Caja Agraria, quien se encuentra en la actualidad extinta. Aunado a ello las implicaciones del Acto Legislativo 01 de 2005 para el reconocimiento pensional.

De la pensión convencional y la incidencia del Acto Legislativo 01 de 2005

La demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, se opone a la prosperidad de las pretensiones sustentada en que las pensiones extralegales perdieron vigencia con la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005. Como la prestación de jubilación se sustenta en lo previsto en norma extralegal, necesariamente se tiene que determinar su aplicación bajo los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005, que por mandato superior reguló el tema pensional, previendo en términos generales que a partir de su promulgación los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, sería los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, previendo la prohibición de proferirse o invocarse disposiciones que se aparten de esta, como lo dispuso en su inciso 4º del artículo 1º.

Al respecto, se tiene que el parágrafo 1º del artículo 41 de la convención colectiva de trabajo 1998 – 1999 (folio 23 vuelto), establece:

“PARAGRAFO 1º: 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 20 años de servicios a la Institución.”

En cuanto a la vigencia de la convención colectiva de trabajo, el artículo 3° de dicha normatividad, señala que la misma regirá por un término de dos años contados desde el 1° de enero de 1998 al 31 de diciembre de 1999.

Ahora, si bien la citada convención trae consigo la fecha en que entrará en vigor y el plazo de duración, también lo es, que en el citado texto convencional no se pactó lo relativo a las modalidades de su prórroga, desahucio o denuncia, pues en el citado artículo se dijo que se estaría a lo dispuesto en la Ley, de ahí que se deba dar aplicación al artículo 478 del CST, que indica:

“A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por periodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.”

Siendo ello así y pese a que la convención colectiva establezca que vencia el 31 de diciembre de 1999, lo cierto es que la misma continúa vigente, toda vez que ninguna de las accionadas demostró que las partes que la suscribieron o alguna de ellas haya manifestado por escrito su voluntad de darla por terminada, o que se haya efectuado la denuncia en los términos del artículo 479 del CST, o que exista otro acuerdo convencional que lo haya reemplazado en su totalidad, de donde se desprende que la norma convencional se ha venido prorrogando por periodos sucesivos de 6 meses, conforme lo establece la norma en comento.

En ese orden de ideas, como quiera que la convención colectiva de 1998 se encuentra vigente, procede la Sala a verificar si la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión deprecada, no sin antes indicar, en lo que se refiere a la vigencia de las pensiones establecidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, el párrafo transitorio 3° del Acto Legislativo 01 de 2005, indica:

“Párrafo transitorio 3°. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

De lo anterior se colige, que en tratándose de pensiones contenidas en convenciones colectivas de trabajo entre otras, perdieron vigencia el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a dicha data tengan un derecho adquirido.

Al respecto, esto es, sobre los derechos adquiridos en materia pensional, en tratándose prebendas pensionales estipuladas en acuerdos convencionales, la Corte Suprema de Justicia en decisión del 3 de abril de 2008 radicación 29907, reiterada entre otras sentencias en la del 20 de octubre de 2009, del 11 de mayo de 2010, radicados 34044 y 38074, y en la 39797 del 24 de abril de 2012, esta última con ponencia del MP: CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE, enseñó:

"No encuentra la Corte que el propósito del constituyente al reformar el artículo 48 de la Carta Política fuese el de eliminar los derechos pensionales de naturaleza extralegal adquiridos antes del 31 de julio de 2010, pues en la exposición de motivos siempre se hizo referencia a los regímenes pensionales y en el texto presentado a consideración del Congreso, que se mantuvo en la norma finalmente aprobada, se habló de las reglas especiales en materia pensional. Un derecho no puede ser confundido con un régimen o con una regla. Y ese entendimiento resulta acorde con el propósito del constituyente de garantizar los derechos adquiridos, pues una cosa es la vigencia de un acto jurídico creador de un derecho, para este caso una regla, y otra, diferente, la vigencia de ese derecho una vez que ha sido adquirido por cumplir el destinatario de la norma con los requisitos establecidos en dicho acto.

"Desde luego, la existencia del derecho y su exigibilidad no dependen del aliento jurídico de la norma que lo creó, pues lo que interesa es que se haya causado o consolidado, esto es, entrado al patrimonio del titular, mientras esa norma rigió. Así secularmente se ha entendido la tradicional doctrina de los derechos adquiridos y obviamente ello no podía ser cambiado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005."

Lo precedente se acompasa con lo expuesto en el inciso 3º y 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, que establecen:

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos."

Conforme a ello, es dable concluir que para dar aplicación a las normas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, se debe contar con un derecho adquirido al **31 de julio de 2010**, es decir, haber acreditado a dicha data, los requisitos establecidos en la norma convencional cuya aplicación se invoca para acceder a la pensión reclamada.

Hechas las anteriores precisiones, se tiene que el demandante laboró al servicio de la CAJA AGRARIA un total de 25 años y 27 días (folio 5) y fue retirado del servicios el 27 de junio de 1999, se tiene que nació el 27 de noviembre de 1957, contando al 27 de noviembre de 2012 con 55 años de edad, luego si cumple con los requisitos establecidos en el parágrafo 1° del artículo 41 de la de la convención colectiva 1998 - 1999 para acceder a la pensión deprecada, tal como lo indicó el A quo.

Al respecto, se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a través de sentencias SL289-2018 con radicado 62107 y SL-526-2018 con radicado 63158 del 14 de febrero de 2018, indicó que ya se tenía un derecho adquirido cumpliendo se los requisitos con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la edad para adquirir el derecho no es un requisito de causación sino de disfrute, en una de ellas se dijo específicamente;

“Por lo tanto, como en el proceso está demostrado, y no fue objeto de controversia en casación, que el demandante prestó sus servicios la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, por más de 20 años, y que fue retirado de dicha entidad el 27 de junio de 1999, ello quiere decir, conforme a lo precisado, en primer lugar, que el derecho a la pensión de jubilación convencional se causó en la precitada fecha y, en segundo término, que no había lugar a negar el reconocimiento y pago de tal prestación, por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, en cuanto dispuso la pérdida de las prerrogativas a partir del 31 de julio de 2010, como lo concluyó el Tribunal; lo que implica, entonces, que el cargo prospera y, por ende, el fallo gravado habrá de casarse.”.

En conclusión, se confirmará la decisión de primera instancia. Costas de esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$1.000.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

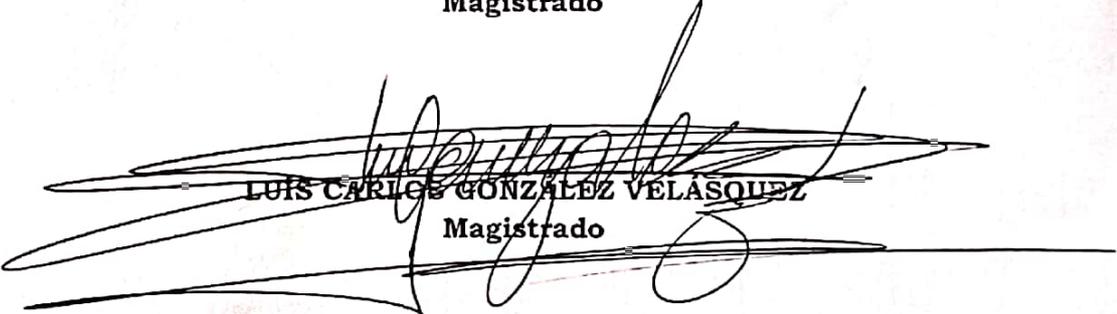
PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 2 de diciembre de 2019 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, instaurada el señor EFRAÍN SUÁREZ GONZÁLEZ en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$1.000.000.00 pesos, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105028201800309 01

En Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: SUBROGACION DE LA PENSION DE JUBILACIÓN ESPECIAL CONVENCIONAL POR LA DE VEJEZ CONVENCIONAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora en contra de la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2019 por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **EMIRO ALFONSO GOMEZ** en contra del **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**. No sin antes reconocer a la Dra. SANDRA MILENA BURGOS BELTRAN identificada con la C.C No.1.117.786.003 de Albania y T.P No. 324.209 del CSJ., como apoderada de la demandada en los términos y para los efectos del poder a ella conferido obrante a folios 137 a 142.

ANTECEDENTES

EMIRO ALFONSO GOMEZ promueve demanda ordinaria laboral en contra de LA UNIDAD DE GESTION Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP, para que se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez convencional indexada, a partir del 24 de abril de 1999, previo descuento de lo cancelado por concepto de pensión de jubilación convencional que ha venido disfrutando, en aplicación de los principios de condición más beneficiosa y favorabilidad en concordancia con el artículo 11 de la CCT de 1978; decretando como consecuencia de lo anterior, que la pensión de vejez convencional indexada subroga la pensión de jubilación convencional; ordenando el pago de las diferencias causadas entre las dos y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis indicó que, los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA con Resolución No 0636 del 3 de mayo de 1982, ordenó reconocerle y pagarle pensión de jubilación a partir del 1° de julio de 1982, fecha de su retiro efectivo, en cuantía inicial de \$11.820.40, es decir, con un monto pensional del 80% de su último salario promedio de liquidación equivalente a \$14.775.50, cuando su último salario de liquidación en realidad era de \$18.342.76; siempre estuvo sindicalizado, su último cargo fue el de obrero de vía, laboró un total de 20 años, 2 meses y 22 días, cumplió los 60 años de edad el 24 de abril de 1999, la CCT de 1978 estableció la pensión de jubilación con 20 años de trabajo en la empresa de los cuales 12 deben ser como obrero de vía y a cualquier edad, sin embargo renunció para acceder a la pensión de jubilación convencional contemplada en la CCT de 1976, por lo que cuando cumplió los 60 años de edad le era más favorable la pensión que aquí solicita que la que disfrutaba; y, que agotó la reclamación administrativa.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada dio contestación con escrito de folios 63-69 donde se opuso a todas las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el vínculo laboral, el reconocimiento pensional en aplicación del artículo 11 de la CCT 1978 con el 80% del promedio de lo devengado en el último año de servicios que correspondió a \$14.775.50) y las solicitudes elevadas negando los demás o manifestando no constarle. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, ausencia de intereses jurídico por la activa en obtener sentencia favorable a sus pretensiones en su contra, pago, firmeza de los actos administrativos resoluciones proferidas por la entidad demandada y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 3 de septiembre de 2019, el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, decidió absolver a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas al demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$200.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación para que se revoque en su integridad, y en su lugar se acceda a las pretensiones, porque está acreditado que el demandante era beneficiario de la pensión de jubilación convencional prevista en el artículo 11 de la CCT de 1978, debiéndose estudiar al amparo de los principios de condición más beneficiosa y favorabilidad, ya

que si se lleva el último salario de liquidación de \$14.765.50 del 1º de julio de 1982 hasta cuando completó los 60 años de edad el 24 de abril de 1999, al indexarla arroja un monto mucho mayor que la pensión de jubilación que actualmente disfruta, pues el artículo con el que se pensionó -11 de la CCT de 1978-, prevé varias modalidades de pensión, entre ellas, la que le permitía pensionarse con más de 15 años de servicios y 60 años de edad, pensión indexada que es superior a la que fue concedida inicialmente.

ALEGACIONES

Una vez corrido el traslado de ley no se pronunciaron las partes en término.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se proceden a resolver las suplicas de la demanda previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo indicado en el recurso de apelación, el mismo se centra en determinar si como lo afirma la parte recurrente, en aplicación de los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez convencional contemplada en el artículo 11 de la CCT 1978, debidamente indexada, desde el 24 de abril de 1999, y se subrogue la que actualmente viene disfrutando.

DE LA CONDICIÓN DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Con la documental que milita en el expediente, entre la que se destaca la resolución 0636 del 3 de mayo de 1982 (fl 86) y el expediente laboral completo del actor (CD. fl 103) se encuentra plenamente acreditado que con ocasión de los servicios prestados por el señor EMIRO ALFONSO GOMEZ a los FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, mediante la Resolución No. 636 del 3 de mayo de 1982, le fue reconocida pensión de jubilación en cuantía inicial de \$11.820.40 correspondiente al 80% del último salario promedio real (\$14.775.50), efectiva a su retiro definitivo de la empresa, con fundamento en lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo de 1978, en concordancia con el artículo 26 de la CCT de 1976 como lo relató el actor en el hecho 13 de su demanda, a la cual se le aplicaron la totalidad de los reajustes.

En efecto, en dicha resolución se lee en lo pertinente lo siguiente: *"2. Que, de conformidad con las distintas relaciones de tiempo de servicio, el reclamante acredita un periodo de labores equivalente a 7.225 días o sea 20 años, - mes y 25 días trabajados sin interrupción entre el 26 de septiembre de 1961 y el 27 de enero de 1982, fecha en que fue cortada la última*

relación de tiempo de servicio cuando desempeñaba el cargo de OBRERO DE VÍA en la División Santander habiendo laborado en el lapso preindicado más de 12 años como Obrero en el Area de Vías y Estructuras circunstancia ésta que lo exonera de la obligación de acreditar la edad para efecto del reconocimiento jubilatorio solicitado al tenor de lo dispuesto en el Art. 11 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 1º de marzo de 1978. 3. Que, el peticionario ha satisfecho con los requisitos exigidos en el Art. 11 de la Convención antes mencionada. ...”.

DE LA PENSIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CCT 1978

Milita en el expediente de folios 11 a 22 copia de la CCT vigente para 1978 con la respectiva constancia de su depósito, de la cual no existe discusión en la alzada, que era beneficiario el demandante, la cual pese a la dificultad de su lectura, en su artículo décimo primero establece:

PENSIÓN DE VEJEZ.- Los trabajadores que hayan prestado su servicio por un lapso no inferior a quince (15) años continuos o discontinuos a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a Entidades de Derecho Público y tengan la máxima edad de sesenta (60) años, tendrán derecho a la pensión especial de jubilación por vejez, en cuantía directamente proporcional al tiempo servido, respecto a lo que habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena de jubilación.

Este punto cobija al personal vinculado en la actualidad con contrato individual de trabajo, entendiéndose que, si el tiempo prestado es exclusivamente a Ferrocarriles, la proporcionalidad es al 80% y si el servicio es con varias entidades, el 75%.

(...)

PENSIÓN ESPECIAL DE JUBILACIÓN: La Empresa reconocerá y pagará Pensión Especial de Jubilación con veinte (20) años de servicio y sin consideración de la edad, — el Artículo 21 de la Convención Colectiva de 1976, los siguientes cargos: OPERADORES I y II DE MAQUINARIA PESADA DE TRANSPORTES, OPERADORES TRITURADORA EN LAS BALASTERAS Y REGULADORES DE TRANSPORTE

Para el reconocimiento de este derecho es necesario que estos trabajadores hayan laborado por lo menos diez (10) años continuos o discontinuos dentro de los veinte de servicios en las mismas actividades u oficios, cobijados por el régimen excepcional.

A partir de la vigencia de la presente convención, la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, reconocerá y pagará pensión mensual vitalicia de jubilación con veinte (20) años de servicio a cualquier edad a los siguientes trabajadores del área de vías y estructuras: OBREROS CLAVADORES, CAPORALES Y OBRERO DE CUADRILLA PUENTES Y OBRERO DE BALASTERA.

PARAGRAFO (...)” (Subrayas fuera del texto original propias de la Sala)

Conforme al texto reproducido, observa esta Colegiatura que la pensión de

vejez convencional que aquí se reclama no le resulta más favorable al demandante que la especial de jubilación convencional que le fuera otorgada desde el momento de su retiro, por la potísima razón que mientras que la que ahora disfruta se le comenzó a cancelar una vez verificado su retiro, independientemente de la edad que para ese entonces tenía (42 años aprox), dado que laboró más de 12 años como obrero de vía, en el caso de accederse a la de vejez hubiera tenido que esperar para su reconocimiento hasta que completara los 60 años de edad, de ahí que mal puede solicitar, so pretexto de una indexación del 80% del último salario promedio desde su retiro y hasta el cumplimiento de los 60 años de edad (24 de abril de 1999), con descuento de los rubros hasta ese momento recibidos, la denominada "pensión de vejez", máxime cuando no tiene en cuenta que en todo caso, y a fin de evitar un enriquecimiento sin causa, tales mesadas pensionales para efectos del descuento también deben ser indexadas desde que se realizó su pago y a la fecha de la pretendida subrogación pensional, lo que de suyo excluye el referido detrimento a sus intereses, además que desde que se le concedió la pensión ha sido objeto de los reajustes legales anuales, no evidenciándose, por tanto, la aplicación de los principios de favorabilidad o condición más beneficiosa para resolver la pretensión, habida cuenta que, tratándose del primero, consiste en el deber que tiene toda autoridad tanto judicial como administrativa de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, como en efecto ocurrió en su oportunidad en el caso del actor, el cual no se limita a la duda que pueda presentarse entre dos o más normas, sino inclusive cuando una sola norma admite diversas interpretaciones, siendo que la propia Corte Constitucional al abordar el estudio de los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo de Trabajo en la sentencia T-545 de 2004¹, profundizó sobre

¹ "20. No obstante, la Sala considera importante profundizar sobre el cabal entendido de los elementos del principio de favorabilidad laboral. Es el caso de la noción de "duda" ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, y de la propia noción de "interpretaciones concurrentes".

Sobre el punto, la Corte considera en primer lugar que, la llamada "duda", debe revestir un carácter de seriedad y de objetividad. No podría admitirse, por ejemplo, que a partir de una eventualidad relativa a la aplicabilidad o no de una interpretación, el juez o la administración deban en consecuencia desechar una interpretación sólida y acoger una interpretación débilmente emergente, que para el caso resulte más favorable para el trabajador.

La seriedad y la objetividad de la duda dependen a su vez de la razonabilidad de las interpretaciones. En efecto, la fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones, es la que determina que la duda que se cieme sobre el operador jurídico, sea como tal una duda seria y objetiva.

21. Ahora bien, la Corte no niega que el recurso a la razonabilidad, por la imprecisión del término, parece no decir mucho sobre cuáles son las características de una interpretación admisible. Sobre el punto, la Corte adelantará algunos de los criterios que permiten identificar una interpretación como razonable y objetiva; estos criterios son: (i) la corrección de la fundamentación jurídica, (ii) la aplicación judicial o administrativa reiterada, y (iii) la corrección y suficiencia de la argumentación.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de una correcta fundamentación jurídica, es un desarrollo del artículo 53 de la Constitución, en la medida en que la duda debe surgir a partir de una divergencia interpretativa sobre las fuentes formales del derecho. Esto implica que las opciones hermenéuticas, por un lado deben encuadrar en el marco semántico de las disposiciones de las fuentes formales, y de otro, deben estar en consonancia con las disposiciones de la Constitución. Sólo serán admisibles como razonables, aquellas interpretaciones de las fuentes formales, que además de encuadrarse en el marco de las disposiciones normativas respectivas, también se correspondan con la interpretación autorizada de las normas constitucionales.

El criterio de razonabilidad de la interpretación como producto de su aplicación administrativa y judicial reiterada, es un desarrollo del artículo 13 de la Constitución, en la medida en que garantiza uniformidad en la forma en que el derecho objetivo se concreta en las prácticas sociales, ya sea en la decisión judicial de controversias o en el funcionamiento ordinario de la administración. Además, la aplicación reiterada de ciertas interpretaciones de las disposiciones jurídicas ofrece un elemento de objetividad que permite a su vez cualificar, en los casos problemáticos, cuando se está en presencia de una duda objetiva y no se trata en cambio de un eventual capricho del operador jurídico.

los elementos del principio de favorabilidad, encontrando que ellos son: "i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y, ii) la noción de interpretaciones concurrentes." Del primer elemento, indicó que la duda debe estar revestida de seriedad y objetividad, características que a su vez dependen de la razonabilidad, fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones y en relación al segundo elemento, señaló que además de lo anterior, "*deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas.*" Siendo por consiguiente que para el momento en que se acudió al Acuerdo extralegal en procura de reconocer el derecho pensional, ninguna duda se presentó respecto de la norma que para ese entonces le resultaba benéfica.

Y tratándose de la condición más beneficiosa, se configura cuando se está en presencia de un tránsito legislativo que requiere de una norma derogada que es confrontada con la vigente previos unos presupuestos, situación que no es la evidenciada en el *sub lite* donde para el momento del otorgamiento de la pensión al promotor de esta actuación se encontraban en vigor las dos normas cuyo cotejo se solicita, solo que la que escogida por el demandante le resultaba más favorable porque era para única que tenía requisitos. Al tema es pertinente señalar que la CSJ, Sala Laboral, en sentencia No. 40662 del 15 de febrero de 2011, sobre el particular estimó:

"3º) La condición más beneficiosa, tiene adocinado la Sala, entra en juego, no para proteger a quienes tenga una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada. A ellos, entonces, se les debe aplicar la disposición anterior, es decir, la vigente para el momento en que las satisfizo. En ese horizonte, ha enseñado esta Corporación que tratándose de derechos que no se consolidan por un solo acto sino que suponen una situación que se integra mediante hechos sucesivos, hay lugar al derecho eventual, que no es definitivo o adquirido mientras no se cumpla la última condición, pero que sí implica una situación concreta

Finalmente, el criterio de razonabilidad de la interpretación como resultado de un proceso de argumentación suficiente, es un desarrollo del artículo 29 de la Constitución, en la medida en que se proscribe la arbitrariedad del operador jurídico y se exige que su actuación esté debidamente motivada. El control racional del discurso jurídico está determinado entonces por la posibilidad real de escrutar sobre las razones para la decisión de los operadores jurídicos: que sea posible un juicio sobre la suficiencia de los argumentos, su idoneidad, su corrección, y su pertinencia.

22. Por otra parte, además de la razonabilidad, las interpretaciones deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio. Es decir, las opciones hermenéuticas deben aplicar a los supuestos de hecho de las disposiciones en juego y a las situaciones que delimiten fácticamente cada caso bajo examen. En este sentido, no sería admisible hablar de dos interpretaciones divergentes cuando se pueda establecer que las mismas no son aplicables a un mismo supuesto de hecho o que no consulten los límites fácticos de los casos por resolver.

23. Por último, y este criterio es determinante para definir los criterios de la regla de preferencia de la favorabilidad, entre aquellas interpretaciones concurrentes que sean razonables, que se apliquen al supuesto de hecho del caso y que generen un motivo de duda serio y objetivo, el operador jurídico deberá elegir aquella interpretación que más favorezca los derechos constitucionales del trabajador. Lo anterior, bajo el criterio hermenéutico general de la Constitución, según el cual los operadores jurídicos deben escoger siempre aquella interpretación que más se avenga con el principio de eficacia de los derechos fundamentales, de conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política.

protegida por la ley, tanto en lo que atañe al acreedor como al deudor, por lo que supera la mera o simple expectativa." (Negrilla fuera de texto)

Sobre las reglas que ha establecido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en cuanto a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, en sentencia del 25 de enero de 2017, proceso N° 45262, Magistrados Ponentes Fernando Castillo Cadena y Gerardo Botero Zuluaga, se indicó:

"B. En torno a los elementos característicos del principio de la condición más beneficiosa.

Esta Corporación ha estimado que el postulado de la condición más beneficiosa tiene las siguientes características:

- a) Es una excepción al principio de la retrospectividad.*
- b) Opera en la sucesión o tránsito legislativo.*
- c) Procede cuando se predica la aplicación de la normatividad inmediatamente anterior a la vigente al momento del siniestro.*
- d) Entra en vigor solamente a falta de un régimen de transición, porque de existir tal régimen no habría controversia alguna originada por el cambio normativo, dado el mantenimiento de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la nueva. Radicación n° 45262 22.*
- e) Entra en juego, no para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva ley puede modificarles el régimen pensional, sino a un grupo de personas, que si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia –expectativas legítimas– habida cuenta que poseen una situación jurídica y fáctica concreta, verbigracia, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias que consagraba la ley derogada.*
- f) Respeta la confianza legítima de los destinatarios de la norma.*

...

*Conviene precisar que, en relación con las pensiones de invalidez y sobrevivientes, no ha existido un régimen de transición en nuestra historia legal. Ello no ha sido óbice para que el operador jurídico busque principios de favorabilidad a través, por ejemplo, de la **definición de derecho adquirido recayendo en la fecha de estructuración, buscando normas de acceso más favorables que las que rigen al momento de la declaratoria.***

...

*Una reflexión insoslayable, el fallecimiento del afiliado es un supuesto ineludible de la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es un requisito de exigibilidad. Ello explica que **no basta satisfacer la densidad de cotizaciones en cualquier tiempo para entender consolidado el derecho, sino que los dos elementos deben acontecer dentro del ámbito temporal que establece la ley.***

*Este planteamiento permite entender la justificación de la condición más beneficiosa y su permanencia efímera. Hay que añadir, **eso sí, que al ponderarse el principio de esta forma, también se evita cargarle al sistema general de pensiones obligaciones ilimitadas, que, sin hesitación alguna, no fueron previstas o incluidas en los análisis de sostenibilidad financiera al tiempo de crear la nueva disposición, justamente***

por la dificultad de hacerlo dada la naturaleza de la contingencia que se ampara."

Aclarada la inoperancia de los principios invocados por la censura, resultan suficientes las anteriores reflexiones para confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia al encontrarse ajustada a derecho, por cuanto la pensión reconocida al demandante, ciertamente se muestra más favorable que la de vejez cuya aplicación solicita.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente al haberse desatado desfavorablemente su recurso. Las de primera instancia se confirman.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, proferida el 3 de septiembre de 2019 dentro del proceso ordinario laboral en referencia, por las razones expuestas en este proveído.

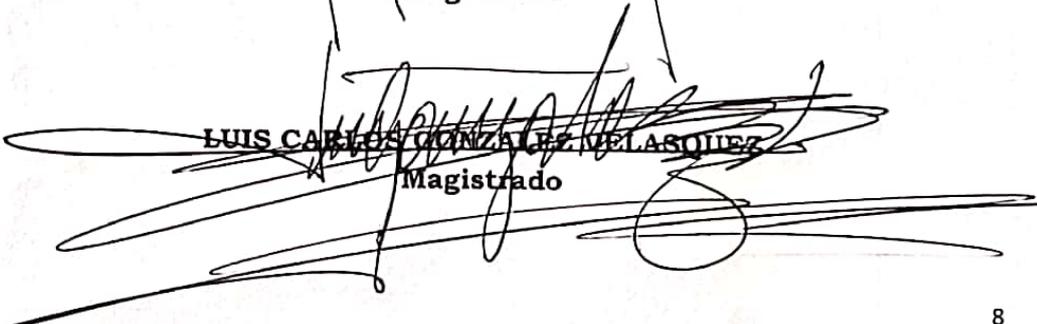
SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Fijense como agencias en derecho a favor de la demandada la suma de \$877.803. Las de primera instancia se confirman.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,


WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado


MILNER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ MELASQUEZ
Magistrado



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente
Expediente 110013105020201800239-01**

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DEMARIO ENRIQUE PENAGOS CORRALES EN CONTRA DE ASESORES EN DERECHO SAS, FEDESARACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., PORVENIR S.A. Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

En Bogotá D.C. a los veintinueve (29) días del mes de julio de dos mil veinte (2020), día previamente señalados para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado 20° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES:

El señor **MARIO ENRIQUE PENAGOS RODRÍGUEZ** acudió a la justicia ordinaria laboral para que, según los trámites que le son propios a esta clase de procesos; se declare que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en consecuencia, (i) se condene a Asesores en Derecho SAS

mandataria con representación de PANFLOTA expedir la resolución del bono pensional o calculo actuarial, (ii) se condene a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo - PANFLOTA pagar el titulo pensional o calculo actuarial, (iii) se condene a Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantias PORVENIR S.A. a tener en cuenta el tiempo laborado por el demandante con la Flota Mercante Grancolombiana S.A. para la pensión o devolución de aportes, (iv) se condene a la AFP PORVENIR S.A. a pagar pensión de vejez desde el 9 de diciembre de 2016, (v) se condene a las demandas a pagar los perjuicios morales y materiales, (vi) intereses moratorios, (vii) a lo extra y ultra petita, (viii) costas, de forma subsidiaria (i) se declare la responsabilidad de Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora el Fondo Nacional del Café, (ii) se condene a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a pagar a PORVENIR S.A. el titulo pensional o calculo actuarial en favor del demandante, (iii) Declarar la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público como titular jurídico de la cuenta Fondo Nacional del Café de las obligaciones pensionales en favor del demandante, (iv) se condene a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público a pagar a Porvenir S.A. el titulo pensional o calculo actuarial, (v) se condene a la AFP PORVENIR S.A. a pagar devolución de saldos e (vi) indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirmo que:

Que en la actualidad el demandante cuenta con más de 63 años que laboro para la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. cerrada por los periodos comprendidos entre el 11 de julio al 26 de julio de 1977 y desde el 20 de septiembre de 1977 al 4 de junio de 1990, para un total de 640.57 semanas, que su empleador no efectuó aportes en pensiones, que se efectuó conciliación el 6 de junio de 1990 ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá en la cual no se indicó nada del tiempo laborado y no cotizado en pensiones, que fue miembro de la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana ASOMMEC beneficiándose de las clausulas convencionales y laudos arbitrales, que el último cargo desempeñado fue el de Segundo Ingeniero a bordo de los buques, que el salario promedio mensual devengado era superior a los US 2.252.21 dólares americanos, que se encuentra afiliado a PORVENIR S.A., que presentó las solicitudes correspondientes, negándose lo pretendido.

CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS:

Mediante autos del 1 de octubre de 2018 y 21 de enero de 2019 (folios 818 - 1396), se dio por contestada la demanda, por las demandas FIDUPREVISORA S.A., MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, AFP PORVENIR S.A. y ASESORES EN DERECHO SAS, quienes manifestaron lo siguiente;

Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a las pretensiones, con fundamento en que la entidad no es responsable de ninguna de las pretensiones solicitadas. Propuso como excepciones; indebida vinculación del Ministerio de Hacienda, inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva y genérica.

La demandada ASESORES EN DERECHO SAS quien actúa como mandataria en representación de PANFLOTA, manifiesta que el estado de liquidez absoluto de la C.I.F.M. S.A. hoy liquidada, cerro su existencia jurídica con una rendición de cuentas final en cero presentada y aprobada por la Superintendencia de Sociedades, la CIFM S.A. hoy liquidada no contaba con recursos propios para el pago de sus obligaciones por lo que se constituyó el Patrimonio Autónomo PANFLOTA a fin de administrar los recursos para el pago de las mesadas pensionales, la mandataria con representación tiene obligaciones de carácter contractual y actúa única y exclusivamente con cargo al PANFLOTA. Las excepciones de fondo propuestas son; inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos I.V.M., imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante, no procedencia de reconocimiento y pago de intereses moratorios, prescripción, buena fe, cosa juzgada, inexistencia de la obligación, innominada o genérica, oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante.

La demandada FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, expresa que el patrimonio autónomo no es de remanentes por cuanto el liquidador de la CIFM no le entrego al patrimonio recursos que pudieran ser administrados en virtud al conocido desequilibrio económico de la flota y por ende este patrimonio solo es la fuente de pago de los pensionados de la extinta entidad siempre y cuando existan los recursos correspondientes para tal fin. Como excepciones de mérito indico; falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil.

La demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, se opone a lo pretendido. Excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, imposibilidad de afiliación de los marinos de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. a la seguridad social por falta de cobertura, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa, limite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia.

Por último, la demandada PORVENIR S.A., que los tiempos laborados por los trabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante que no alcanzaron a consolidar el derecho al reconocimiento de la pension por parte de dicho empleador, deben ser pagados a la entidad de seguridad social

responsable por el reconocimiento de la pensión de vejez o de las prestaciones sustitutivas a que haya lugar, además expresa que no se opone a que el dinero proveniente del título pensional correspondiente a las cotizaciones por los tiempos laborados en la CIFM sean tenidos en cuenta al momento de definir si el demandante tiene o no derecho a acceder a una pensión de vejez en el RAIS. Propuso las excepciones de, falta de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de la obligación, hecho exclusivo de un tercero, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, ausencia de prueba efectiva de daño, inexistencia del daño alegado, innominada o genérica.

De otro lado, el apoderado de la parte demandada PORVENIR S.A. interpuso demanda de reconvencción, para que se condene al demandante a reintegrar las sumas de dinero canceladas por concepto de devolución de saldos, dinero que debe ser indexado. El señor Mario Enrique Penagos Corrales procedió a dar contestación a la demanda de reconvencción oponiéndose a lo pretendido y formulo como excepciones, no pago de las obligaciones como fondo, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe y genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia de 13 de diciembre de 2019, resolvió; declarar que el demandante laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S.A. entre el 11 de julio al 26 de julio de 1977 y desde el 20 de septiembre de 1977 hasta el 4 de junio de 1990, declaro responsable subsidiariamente a la Federación Nacional de Cafeteros en lo relacionado con el reconocimiento y pago del cálculo actuarial, condeno a la Federación Nacional de Cafeteros al reconocimiento y pago del cálculo actuarial (bono tipo A modalidad 2) cuyo calculo actuarial se realizara por FIDUPREVISORA S.A., ordeno a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. elaborar el cálculo actuarial el cual debía ser remitido a Asesores en Derecho SAS y a la Federación Nacional de Cafeteros para que trasladen los correspondientes recursos y posteriormente se consignen a PORVENIR, ordenar a Asesores en Derecho SAS expida las correspondientes resoluciones o actos administrativos, que una vez se materialice el título pensional se proceda por la demandada PORVENIR S.A. a realizar el estudio pensional, ordena a dicha entidad compensar la suma de \$56.999.909.00 pesos del capital consolidado con el bono pensional, junto a sus rendimientos para el reconocimiento pensional, absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, condeno en costas a las demandadas.

Para llegar a la anterior decisión, el Juez de instancia manifestó lo siguiente; que debe ser reconocido el cálculo actuarial y tenerse en cuenta por la AFP para la sumatoria del tiempo requerido en las normas establecidas por el Legislador, el cuanto a las responsabilidades de las demandadas, estableció que la Federación Nacional de Cafeteros responde

de forma subsidiaria por el pago del cálculo actuarial, por lo que, debe dicha entidad responder por el cálculo actuarial. En cuanto al salario a tener en cuenta para determinar el cálculo actuarial indica que deben tenerse en cuenta todos los factores salariales devengados al momento de la terminación del vínculo laboral, que los Decretos 229 y 225 de 1982 establece un mínimo de salario máximo de cotización que es el que debe tenerse en cuenta, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que el cálculo actuarial debe ser elaborado por FIDUPREVISORA S.A., el cual debe ser remitido a Asesores en Derecho SAS para que realice el correspondiente pago o en su defecto lo realice la Federación Nacional de Cafeteros. Bono de la Armada Nacional pretendido no se concede dado que no existe no reposan los salarios devengados y tampoco se llamó al juicio al Ministerio de Defensa y a la Armada Nacional, el demandante no hizo propio respecto a la carga probatoria correspondiente. Sobre el reconocimiento pensional al no conocerse del valor del bono pensional deberá estarse a la espera a fin de que la AFP proceda al estudio una vez se acredite el pago del bono pensional. De la demanda de reconversión prospera la misma en el sentido de que dichos dineros de devolución de saldos deben reposar en la cuenta individual de ahorro para el reconocimiento pensional, dinero que debe ser compensada una vez se realicen los trámites correspondientes.

RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación el que sustenta así; *“Estando dentro de la oportunidad procesal, me permito interponer recurso de apelación contra el fallo que acaba de proferir su señoría, para que el honorable Tribunal Superior de Bogotá, sala laboral revoque... el recurso es parcialmente contra los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, por las siguientes razones;*

En primer lugar, el A quo se equivoca al manifestar que el salario para realizar el cálculo actuarial al cual es condenada la Federación Nacional de Cafeteros, se le deben aplicar unas tasas y unas categorías del ISS cuando desconoció por completo el decreto 1887 de 1994, que es el que regula las condiciones para elaborar el cálculo actuarial y conforme, lo ha establecido también la honorable Corte Suprema de Justicia en su reiterada jurisprudencia, pues el artículo 4 de este decreto en su parágrafo, establece que debe ser con el último salario devengado por el trabajador, así mismo el cálculo actuarial no debe ser elaborado por Fiduciaria la Previsora sino por la administradora de pensiones que para este caso es PORVENIR, así lo establece dicho decreto.

Pues en el contrato de trabajo, las convenciones colectivas que tiene el numeral que ratifica la modificación de las convenciones colectivas o laudos arbitrales, no modificados las sábanas de primas extralegales que reposan dentro del plenario donde se estipula con claridad lo devengado por el trabajador cada semestre y la liquidación final que su señoría así lo

mencionó dentro de las pruebas que se aportaron por esta parte; documentos en los cuales se estipula claramente todos estos conceptos salariales que la empresa reconocía desde 1946, pero que solo con la primera convención suscrita por la unión de marinos de Colombia UNIMAR, en 1957 que sin embargo ASOMECA suscribió su primera convención colectiva en 1958 y ratificó dicha convención colectiva como los salarios no pueden ser modificados so pretexto de que la ley los contemple y de acuerdo a lo que manifestó el despacho, no se pueden desconocer todos estos conceptos salariales y menos reducir el salario que realmente devengaba el trabajador, pues este salario básico que estaba contemplado en la cláusula segunda literal A del trabajo y era modificado por la convención colectiva o los laudos arbitrales desde 1957, cláusula séptima y la modificación de la convención de 1988 cláusula primera.

Así mismo, este cálculo actuarial al cual fue condenada la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, se debe hacer en un 100% y no como lo han considerado algunas de estas demandadas como la Federación Nacional de Cafeteros, Asesores en Derecho y Fiduprevisora, que debe ser en un 75% que es lo que le corresponde al empleador y el 25% al trabajador, pues no se le puede imponer esta carga al trabajador cuando la empresa fue omisa y no hizo la respectiva conmutación pensional por lo tanto debe ser en un 100% de acuerdo al artículo 22 de la ley 100 de 1993.

Así mismo, solicito al honorable Tribunal, se revoque la decisión con relación a la pensión del trabajador, pues el trabajador también tiene derecho a la pensión, toda vez que en el tiempo que se le reconoce por lo trabajado en la Flota Mercante Grancolombiana completaría su capital suficiente para que se le aplique el artículo 64 de la ley 100 de 1993 y se le empiece a pagar su mesada pensional, pues PORVENIR debe ser condenada a pagar la pensión al trabajador desde el 9 de diciembre de 2016, fecha en la cual se causó la prestación junto con todos los incrementos anuales hasta la fecha real de su pago, teniendo en cuenta el saldo que tenía en su cuenta por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana, el tiempo laborado en la Armada Nacional, entidad incorporada al Ministerio de Defensa Nacional junto con los intereses moratorios que establece le honorable Corte Constitucional en la sentencia SU-065 de 2018.

Así las cosas, también solicito a la honorable sala laboral del Tribunal que se aclare el ordinal segundo en cuando a que Asesores en derecho debe expedir el acto administrativo por el valor del reconocimiento del cálculo actuarial al cual fue condenada la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; también solicito que se condene principalmente a Fiduprevisora al pago de este cálculo actuarial conforme a las obligaciones a las cuales le impuso el juez.

Con relación a la demanda de reconvencción respetuosamente solicito al honorable Tribunal que no se debe acceder a las pretensiones de la demanda, pueden este caso el A quo se equivoca al manifestar que con la demanda de reconvencción se debe compensar este dinero que está

reclamando PORVENIR cuando lo que aquí debió hacer fue proponer una excepción de compensación, lo cual no hizo PORVENIR, por lo tanto no se le debe acceder a las pretensiones de esta demanda y contrario se deben dar por probadas las excepciones propuestas por esta parte y ser condenada a PORVENIR en costas.”.

RECURSOS DE APELACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

Inconforme con la decisión el apoderado judicial de la demandada FIDUPREVISORA S.A., interpone recurso de apelación para que se revoque el numeral 4 y 9 el cual sustento así, *“no será la fiduciaria como administradora de patrimonio autónomo PANFLOTA, la que deba ser condenada a lo establecido por el despacho a ordenar la elaboración del cálculo actuarial ya como también lo manifestaba el apoderado de la parte demandante y las partes aquí en el proceso, por cuanto que no es una obligación contractual y nos estaríamos desbordando entonces de los deberes legales que ha impartido el propio legislador, es una tarea exclusiva de las diferentes administradoras de fondos de pensiones quienes deben realizar los respectivos cálculos actuariales de los que pretenden la pensión a quien en algún momento cumplió con los requisitos legales que llevan a adquirir a ello.*

Adicionalmente solicitaría también al honorable Tribunal que con base en ello, no sería también prudente que se condenara a una obligación adicional a mi representada como fue la de pagar el mismo bono por cuanto que ya el despacho ha indicado que será la Federación Nacional de Cafeteros quien gire los recursos a la propia administradora de fondo de pensiones, cosa que entonces liberaría a la fiduciaria a pagar el mismo bono, solamente que si bien lo tiene el Tribunal que deba ser el patrimonio autónomo quien deba pagar la obligación, solamente podrá hacerse con base en lo que se ha indicado en las consideraciones de la sentencia, que una vez la Federación gire los recursos al patrimonio, esta pueda entonces cumplir con las obligaciones que están inmersas dentro del propio contrato de fiducia mercantil.”.

La Federación Nacional de Cafeteros dice encontrarse inconforme, con el objeto de que se revoque integralmente las condenas impuestas en contra de su representada, para lo cual indico; *“...primero, no se comparte el estudio realizado por esta sede judicial respecto de la figura jurídica de la responsabilidad subsidiaria, en primer término se estima que el fallador de primera instancia no realizó el debido estudio respecto del material probatorio acercado por parte de mi representada y en virtud del cual resulta posible concluir de manera contundente y fehaciente en primer término; la situación de infortunio a la cual se vio avocada la extinta compañía de inversiones de la Flota Mercante, correspondió a factores completamente externos y de ninguna manera achacables a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café.*

Respecto de las órdenes emitidas, debo plantear cuestionamientos ya que en ninguna de ellas se encuentra establecida dentro de las funciones taxativamente planteadas en el contrato de administración del Fondo Nacional del Café suscrito entre mi representada y la Nación; valga la pena mencionar que respecto del Fondo Nacional del Café, mi representada cumple funciones de recaudo, administración y ejecución, pero siempre teniendo en cuenta esa hoja de ruta que constituye el contrato de administración y en cuyo contenido en ningún momento se menciona la destinación de recursos para efectos del pago de monumentos relacionados con situaciones laborales o pensionales como se pretende a través de la condena impuesta.

Nos encontramos en un limbo jurídico ya que la data de su culminación, es decir el año de 1990 establece unas obligaciones particulares consignadas en el Código Sustantivo del Trabajo para el empleador lo cual hace inverosímil que hoy se pretenda subsanar bajo la figura o el vehículo financiero condenado bajo las presentes diligencias, valga la pena realizar especial énfasis en que el llamado a afiliación de los trabajadores de mar, resultó por parte del ISS resultó posterior a la culminación del contrato de trabajo declarado; y adicionalmente que tal cual como ha sido evidenciado históricamente la eventual obligación de aprovisionamiento consignada en el artículo 72 de la ley 90 de 1946 es una imprevisión legislativa, en la cual si bien se insinuó una obligación no se marcan de manera clara y contundente los contornos de la misma, constituyéndose en una situación inverosímil los cálculos actuariales, títulos, bonos que hoy se le impongan a los ex empleadores de aquellos trabajadores.

Considere fórmulas de morigeración respecto de las condenas impuestas, ya que si bien resulta perfectamente loable y el propósito de garantizar el derecho a la seguridad social del demandante, también resulta perfectamente valedero no olvidarse del otro extremo que se ve cargado excesivamente y mucho más aún cuando se trata de un responsable subsidiario como lo es mi representada que jamás se puede catalogar como un responsable principal, por lo que se solicita tener como salario base de cotización un mínimo legal mensual vigente, determinando los factores salariales, el descuento del aporte del trabajador y de los días de licencias no remuneradas.”.

Por último, la demandada AFP PORVENIR S.A., presenta recurso de apelación el que sustento así; “quiero referirme concretamente al hecho de que el juez de primera instancia invoca la compensación respecto de los dineros que en su momento el demandante retiró de mi apoderada PORVENIR, me refiero a los 56 millones de pesos que fueron entregados a título de devolución de saldos en su oportunidad; respecto del mismo, solicito, señores magistrados que esos dineros se ordenen por el contrario, que sean devueltos por el demandante y que los mismos sean devueltos debidamente indexados para poder elaborar realmente por parte de mi representada los cálculos reales junto con las sumas que tal como lo infringió

el juez de primera instancia señala que el empleador debe entregar con el título pensional a que como bien lo sabemos fue condenado...".

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado correspondiente la demandada Ascesores en Derecho SAS expreso que como mandataria no posee ninguna clase de obligación de tipo económico, en consecuencia solicita se revoque la decisión de primera instancia.

Por su parte el apoderado del demandante manifestó; la norma aplicable para determinar el cálculo actuarial que lo es el Decreto 1887 de 1994, además de hacer énfasis de que se deben tener en cuenta todos los factores salariales devengados y que debe ser reconocida la pensión de vejez, de la demanda de reconvención no procede dado que debía alegarse la respectiva excepción de compensación.

Por su parte la Federación Nacional de Cafeteros resalta la falta de configuración de la responsabilidad subsidiaria en cabeza de la entidad como administradora del Fondo del Café, además de la inexistencia de la obligación de aprovisionamiento para el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones respecto de aquellos trabajadores desvinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, imposibilitando la materialización de la condena impuesta, por lo que solicita la revocatoria integral de la sentencia proferida en primera instancia.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

La Sala analizara, si el señor MARÍO ENRIQUE PENAGOS CORRALES, (i) le asiste el derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 11al 26 de julio de 1977y del 20 de septiembre de 1977 al 4 de junio de 1990, a cargo de la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTÓNOMO - PANFLOTA deprecado en el libelo introductorio, por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana S.A., (ii) deberá determinarse la responsabilidad de cada una de las demandadas ASESORES EN DERECHO S.A., FEDERACIÓN DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTÓNOMO - PANFLOTA y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, (iii) determinar los parámetros para el monto del cálculo actuarial, (iv) establecer si hay lugar a condena en costas procesales (v) los días de suspensión o huelga para efectos del calculo actuarial y (vi) establecer si hay lugar a ordenar compensacion por

devolución de saldos.

En cuanto al cálculo actuarial pretendido con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Sea lo primero señalar que si bien la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sostuvo anteriormente, que en aquellos casos en que un trabajador que había laborado para un empleador en una región del país en la que no había iniciado aún la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del Instituto de Seguros Sociales, el empleador estaba excluido de responsabilidad frente a las cotizaciones por el tiempo que el trabajador hubiese estado sin cobertura por concepto de los aportes para dichos riesgos previsionales, pues, tal obligación sólo había surgido en el momento en que el ISS asumió dicho riesgo, dicha postura fue recogida en la sentencia SL9856 Radicación n° 41745, del 16 de julio de 2014, M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, en la que consideró necesario fijar el criterio de la mayoría de sus integrantes y determinó que el empleador está llamado a responder al sistema de seguridad social por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, y solo en ese evento libera su responsabilidad frente al deber que le corresponde, posición que viene siendo reiterada, entre otras, en las sentencias CSJ SL14388-2015, CSJ SL2138-2016, CSJ SL18398-2017, CSJ SL361-2018- CSJ SL287-2018, CSJ SL358-2018, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1356-2019.

Y es que no puede desconocerse que con antelación a la expedición de la ley 90 de 1946 por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, el empleador asumía el pago de las pensiones de jubilación, siendo a partir de esa ley que se previó la posibilidad de que dicho ente de seguridad social subrogara de manera gradual la contingencia de vejez, debiendo las empresas conforme lo previsto en los artículos 72 y 76 ibídem, aportar las cuotas proporcionales correspondientes al tiempo de servicios trabajado.

Por lo expresado no puede ser otra la interpretación ante dicha situación, ya que el traslado de las contingencias de invalidez, vejez y muerte del empleador al Seguro Social no implica que previo a dicho traslado de responsabilidades no existieran obligaciones prestacionales a cargo del empleador en tanto el deber pensional estaba a su cargo antes de que dicha entidad iniciara la cobertura masiva de los mencionados riesgos.

Entonces, debe tenerse en cuenta que el tiempo de servicios sin cotizar por falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales no puede ser ignorado por el empleador, ya que, se insiste, éste conservó una responsabilidad de financiamiento respecto del trabajador, que se traduce en el pago de un título pensional (cuya denominación y determinación variará dependiendo del régimen al cual se encuentre vinculado el trabajador) y sería inequitativo e injusto para los trabajadores que, por la falta de la

materialización de la relación jurídica de afiliación y cotización se les genere un perjuicio y se afecte su expectativa pensional, lo cual va en contravía de la naturaleza del derecho fundamental a la seguridad social y a todos los postulados tanto de orden constitucional como legal sobre los que se cimenta la seguridad social, no siendo indispensable para la transferencia de tales recursos que el trabajador deba tener derecho a una pensión, sino que simplemente por tratarse de derechos irrenunciables procede el pago de tales periodos no cotizados.

Al tema oportuno resulta traer a colación lo dicho por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL1356-2019, Radicación n.º 74321 del 3 de abril de 2019, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que puntualizó:

“...Con ese objeto, conviene señalar que a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, la postura que adoptó esta Corporación, es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia.

Ello implica que en los periodos no cotizados por falta de cobertura, son ellos –los empleadores– quienes asumen a través de un cálculo actuarial las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones.

(...)

Así, los empleadores que no habían recibido el llamado a la afiliación de sus trabajadores en virtud de la subrogación paulatina de los riesgos a cargo del ISS, no se encontraban exentos de responsabilidad de cara al sistema de pensiones, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, es el traslado del cálculo actuarial el que permite la consolidación del derecho a cargo del ente de seguridad social. Incluso, así la densidad de semanas sea insuficiente para acceder una prestación periódica de jubilación, el aludido cálculo actuarial tiene que incorporarse en aras del cómputo de la pensión, dado que es parte de los derechos irrenunciables del trabajador derivados de la seguridad social.”.

De otro lado el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, indica:

"ARTICULO 33.- Modificado por el art. 9. Ley 797 de 2003 Requisitos para obtener la pensión de vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta (60) años de edad si es hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas en cualquier tiempo.

PARAGRAFO. 1º- Reqlamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1887 de 1994 Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualesquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley;
- d) **El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y**

...
En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie a satisfacción de la entidad administradora. (Negrilla fuera de texto)

Conforme a lo anterior la Sala concluye que el demandante tiene derecho a reconocimiento del cálculo actuarial y que él no debe asumir las consecuencias por la mora en la que se encuentra inmerso su patrono "FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. hoy COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. cerrada".

De la responsabilidad de las demandadas respecto del cálculo actuarial en favor del demandante

La compañía de inversiones de la Flota Mercante S.A fue fundada en 1946, la misma no hizo aportes al Instituto de Seguros Sociales del denominado personal del mar, esta únicamente asumió el pago de las mesadas pensionales de los trabajadores que cumplieron requisitos mientras se encontraban vinculados a la empresa, pero no se hizo de las obligaciones que tenía respecto de las personas que laboraron menos de 20 años y no alcanzaron el derecho pensional, que mediante auto No. 411-11731 del 31

de julio del 2000 la Superintendencia de Sociedades ordeno la liquidación obligatoria de la misma, que en ejecución de la liquidación de la entidad esta se halló sin los recursos económicos para el cumplimiento de las mesadas pensionales y aportes en salud, que mediante sentencia SU-1023 de 2001 la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros que en la medida en que el liquidador de la compañía no contara con los recursos suficientes para atender con las obligaciones principales de pagos de mesadas pensionales y aportes a salud a suministrar de manera oportuna los recursos para tal fin, procediera a responder de forma subsidiaria.

Así las cosas, en virtud del contrato de Fiducia Mercantil suscrito el 14 de febrero del 2006 entre la Compañía de Inversiones la Flota Mercante S.A. en liquidación y Fiduciaria la Previsora S.A., se constituyó el patrimonio autónomo PANFLOTA para que la fiduciaria administrara los recursos y bienes que le fueran transferidos por el fideicomitente al momento de la celebración del contrato, y los que posteriormente se transfieran de conformidad con el descrito en el mismo, con el fin de que estos fueran destinados al pago de mesadas pensionales y aportes a EPS a cargo de la Compañía de la FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación, igualmente le fue asignada la administración contingencias judiciales que le fueran entregadas y atención de gastos necesarios para cumplir dichos objetivos de acuerdo con las cláusulas del contrato que en cumplimiento de la sentencia mencionada la Federación Nacional de Cafeteros administrador del Fondo Nacional del Café puso a disposición de PANFLOTA los dineros suficientes para el pago de las mesadas pensionales y aportes a salud.

También se tiene que mediante auto No. 400-010928 del 28 de agosto de 2012 la Superintendencia de Sociedades dio por terminado el proceso de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y resolvió aprobar la rendición final de cuentas presentada por el liquidador de la misma, que mediante auto 400010509 la Superintendencia de Sociedades ordeno al liquidador de la compañía nombrar un mandatario con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA con el fin que atendiera las solicitudes y tramites pensionales de los ex trabajadores de la compañía y sus beneficiarios, que con tal fin el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante suscribió el contrato de mandato con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA y nombro a la doctora CARMEN ISABEL SUÁREZ GUTIÉRREZ, que el mencionado contrato de mandato fue cedido por el liquidador a PANFLOTA quien ostenta actualmente la condición de mandate, que en virtud al contrato de mandato No. 9264001 del 2014 suscrita entre la fiduciaria la Previsora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA y entre Asesores en Derecho S.A.S. esta última quien actualmente actúa como mandataria por representación del patrimonio autónomo PANFLOTA.

Ahora bien, sobre la responsabilidad subsidiaria de la demandada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como sociedad matriz de la

empresa hoy liquidada y como administradora del Fondo Nacional del Café del pago de los aportes a seguridad social causadas por haber laborado el actor al servicio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. hoy liquidada, establecida la condición de subordinada de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante ahora en liquidación con respecto de la Federación Nacional de Cafeteros o lo que es lo mismo la situación de control de esta respecto de aquella, lo que sigue es entrar a determinar la verdadera responsabilidad de la matriz, en la situación de liquidación de su filial, tema que ha sido regulado por el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 en su artículo 148 (acumulación procesal), que a la letra indica;

“ARTICULO 148. ACUMULACION PROCESAL. Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.

PARAGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.” (Negrilla fuera de texto)

Entonces, en la citada normatividad existen dos premisas de vital importancia para la resolución del presente caso, por un lado se consigna la posibilidad de endilgar la responsabilidad subsidiaria a la matriz sobre las obligaciones adquiridas por la empresa subordinada y por otra parte se establece la presunción legal de que la obligación concursal se ha originado en actuaciones propias del control de la sociedad matriz sobre su filial.

En cuanto a la responsabilidad subsidiaria, la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo transcrito del artículo 148 en sentencia C-510 de 1997, indico lo siguiente:

“La responsabilidad en cuestión, tiene un carácter estrictamente económico, y está íntimamente relacionado en las actuaciones de la

matriz según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga ingratuitamente una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia del proceso, son precisamente las condiciones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución y afectación del patrimonio de la subordinada, y son también las que en los términos del precepto generan su responsabilidad, además no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es la sociedad matriz no está obligada al pago de la acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada.”

Conforme a lo expuesto, la presunción de responsabilidad o lo que ha llamado la doctrina responsabilidad presunta establecida en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, permite en el caso presente partir de la base de que la situación de concordato de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., fue causada como consecuencia de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, por lo que, las obligaciones de la sociedad en liquidación obligatoria debe ser asumida por la sociedad matriz o controlante, salvo que esta se ocupe en desvirtuar através de los medios probatorios permitidos en la ley su inocencia en el tema de la insolvencia de la sociedad subordinada o controlada, carga probatoria que se encuentra completamente ausente en las diligencias.

En consecuencia, la Sala estima que la orden del A quo dada a la Federación Nacional de Cafeteros persona jurídica de derecho privado es lo correcto en la medida que en el momento de la notificación de esta sentencia el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante no cuente con los dineros para pagar las obligaciones derivadas de ellas, dentro de los 30 días siguientes a su notificación y con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, ponga a disposición del liquidador los dineros suficientes para que este proceda a su pago, artículo 191 de la Ley 222 de 1995.

En el presente caso la situación del concordato de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, fue causada como consecuencia de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, pues téngase en cuenta para todos los efectos que esta entidad era socia mayoritaria, por lo que, las obligaciones de la sociedad en liquidación obligatoria debe ser asumidas por la sociedad matriz o controlante, por lo que, no cabe duda que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, es subsidiariamente responsable a pagar las obligaciones derivadas de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en la medida en que la fiduciaria de la Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A, calidad de vocera de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA no cuente con los recursos suficientes para cubrir la obligación aquí reconocida, debiéndose tener en cuenta las acreencias de los trabajadores, dentro de los créditos

de primera clase como lo advierte el artículo 157 del código sustantivo del trabajo.

De otra parte y teniendo en cuenta que Asesores en Derecho S.A.S. funge actualmente como mandataria en representación de PANFLOTA, es quien debe realizar los trámites administrativos, tal como expedir resoluciones o demás, tendientes al cumplimiento de que el cálculo actuarial que le corresponde al demandante sea recibido por AFP PORVENIR, quien es la administradora de pensiones a la cual se encuentra afiliado el demandante.

Por último, en cuanto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera la Sala que no es necesario condenar a esta entidad al pago del cálculo actuarial, ya que la obligación del derecho recae en cabeza del empleado, así las cosas, al asumir FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. dicha obligación no puede establecer condena en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En cuanto a los parámetros para determinar el monto del cálculo actuarial

Para determinar el valor del cálculo actuarial se deben seguir los parámetros del Decreto 1887 de 1994, cabe resaltar que para determinar el salario medio nacional se debe aplicar el Decreto 2779 de 1994, el cual resulta aplicable por remisión que hace el artículo 4° del Decreto 1887, en el caso concreto debe tenerse en cuenta el salario real devengado por el demandante se acredita a folio 685 en la liquidación de salarios a la terminación de la relación laboral que lo fue el 4 de junio de 1990, en donde se tuvieron en cuenta los siguientes conceptos; salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos, la prima de antigüedad, dominicales y feriados, los cuales fueron tomados por el empleador como factor salarial para la liquidación efectiva de los salarios, por lo que al salario devengado promedio debe aplicarse la tasa representativa del mercado TRM vigente para el 4 de junio de 1990 fecha hasta la cual prestó sus servicios laborales, en conclusión debe tenerse en cuenta los factores con incidencia salarial para la determinación del monto del cálculo actuarial.

En cuanto a los días efectivamente laborados, o que denomina la parte demandada de suspensión o licencia, a los cuales se hace referencia en certificación laboral expedida por el empleador, en donde se indica se descontó 29 días de licencia sin sueldo, dicha anotación aparece a folio 685, en el documento denominado liquidación de salarios respecto del año 1990, se reporta en la casilla de licencias y suspensión 29 días, por lo que es de anotar, que respecto del cálculo actuarial ordenado no se podrán descontar los 29 días de licencia y/o suspensión, ya que los mismos se dieron fuera del periodo laboral por el que se condenó el cálculo actuarial.

En este orden de ideas, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el *Decreto 1887 de 1994* el valor de la reserva actuarial será equivalente al valor que se hubiere debido acumular durante el período que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador hasta el 4 de junio de 1990, para que hubiera completado al reunir el requisito de la edad el capital necesario para financiar una pensión de vejez; previo traslado del valor de la reserva actuarial que se entenderá sin perjuicio de las reservas que el empleador deberá mantener para el pago de las obligaciones pensionales a su cargo en relación con los trabajadores que se encuentren en el régimen de transición y frente a aquellas obligaciones pensionales derivadas de pacto o convención colectiva de trabajo; es por lo que puede afirmarse que al no tratarse propiamente de una omisión o actuar negligente de la empleadora, sino de un pago que está obligada a realizar en la actualidad, al mismo debe concurrir también el trabajador en el porcentaje a su cargo que de haberle sido descontado en su momento habría tenido la obligación legal y conjunta de cubrir; de ahí que en aras de que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., elabore correctamente el cálculo actuarial para que obre dentro de la cuenta individual que financiará la pensión del demandante y le permita adicionalmente el cómputo de las semanas laboradas durante toda su vida laboral, pues solo hasta que el fondo pensional proceda a emitir el correspondiente cálculo actuarial y cuente con los dineros correspondientes en favor del demandante será procedente el estudio y reconocimiento de la prestación pensional pretendida, tal y como lo indicó el A quo.

Ahora bien, correspondan asumir tanto al empleador como al trabajador, los correspondientes pagos, por lo que se deberá discriminar los montos que cada uno de ellos estaba obligado a sufragar; precisando en esta oportunidad que sin perjuicio de tal discriminación quedará a cargo del empleador el pago total del cálculo contando con la posibilidad de repetir por lo pagado contra el trabajador por lo que a éste le corresponde, en el caso de que no realicen el pago de manera consensuada, a efecto de lo cual se le concederá a AFP PORVENIR un plazo no mayor a treinta días (30) hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia para su elaboración.

Por último, es importante indicar que se debe mantener la decisión de primera instancia en el sentido de que la demandada PORVENIR S.A. debe realizar la compensación por devolución de saldos reconocida al demandante MARIO ENRIQUE PENAGOS CORRESLES.

Decisiones que en los anteriores términos comportan la modificación de los ordinales tercero, cuarto y quinto de la providencia objeto de apelación para en su lugar, **CONDENAR** a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A FIDUPREVISORA S.A como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA a pagar el cálculo actuarial, suma que deberá ser cancelada de forma subsidiaria por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en el caso de no contar la primera con los recursos para el

pago de la condena de conformidad con las consideraciones enunciadas, **ORDENAR** a la Sociedad Asesores en Derecho en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA realice todos los trámites administrativos tendientes al cumplimiento de la orden impartida emitiendo los actos administrativos correspondientes y **ORDENAR** a la AFP PORVENIR determinar el cálculo actuarial siguiendo los parámetros dados del Decreto 1887 de 1994, para determinar el salario devengado por el demandante, aplicando el Decreto 2779 de 1994 por remisión que hace el artículo 4º del Decreto 1887, debe tenerse en cuenta los factores con incidencia salarial; salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos y la prima de antigüedad, dominicales y feriados al salario devengado promedio debe aplicarse la tasa representativa del mercado TRM vigente para el 3 de junio de 1990.

Por último, **ADICIONAR** la sentencia para que se elabore el cálculo actuarial ante la AFP a la que el demandante se encuentre afiliado, se discrimine la cuota parte que le corresponde asumir al empleador y al trabajador, fijada en la ley y atendiendo el salario devengado por el demandante en cada periodo de cotización, teniendo en cuenta los toques definidos legalmente en cuanto a los ingresos bases de cotización. No obstante el empleador debe pagar el total del cálculo del aporte, quedando facultado para obtener el reembolso de la parte del trabajador, ya sea consensuado mediante acción judicial, con miras a que el demandante pueda acceder a la prestación que le pueda corresponder, calculo actuarial que deberá determinarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, en todo lo demás se confirma la sentencia apelada.

De la Costas

Son los gastos en que debe incurrir cada una de las partes involucradas en un juicio y las cuales se imponen a las partes vencidas en el proceso, es así como los mismos proceden, por lo que, se confirman las de primera instancia. De las costas en esta instancia a cargo de las demandadas FIDUPREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO SAS y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en cuantía cada una de \$1.000.000.00, para un total de \$3.000.000.00 pesos en favor de la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal 3 de la sentencia proferida el día 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso instaurado por MARIO ENRIQUE PENAGOS CORRALES en contra de FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA y ASESORES EN DERECHO S.A.S., para en su lugar, **CONDENAR** a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A FIDUPREVISORA S.A como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA a pagar el cálculo actuarial, suma que deberá ser cancelada de forma subsidiaria por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en el caso de no contar la primera con los recursos para el pago de la condena de conformidad con las consideraciones enunciadas.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal 4 de la sentencia proferida el día 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso instaurado por MARIO ENRIQUE PENAGOS CORRALES en contra de FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA y ASESORES EN DERECHO S.A.S., para en su lugar, **ORDENAR** a la AFP PORVENIR determinar el cálculo actuarial siguiendo los parámetros dados del Decreto 1887 de 1994, para determinar el salario devengado por el demandante, aplicando el Decreto 2779 de 1994 por remisión que hace el artículo 4° del Decreto 1887, debe tenerse en cuenta los factores con incidencia salarial; salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos y la prima de antigüedad, dominicales y feriados al salario devengado promedio debe aplicarse la tasa representativa del mercado TRM vigente para el 3 de junio de 1990.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal 5 de la sentencia proferida el día 13 de diciembre de 2019 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso instaurado por MARIO ENRIQUE PENAGOS CORRALES en contra de FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA y ASESORES EN DERECHO S.A.S., para en su lugar, **ORDENAR** a la Sociedad Asesores en Derecho en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA realice todos los trámites administrativos tendientes al cumplimiento de la orden impartida emitiendo los actos administrativos correspondientes.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia para que se elabore el cálculo actuarial ante la AFP a la que el demandante se encuentre afiliado, se discrimine la cuota parte que le corresponde asumir al empleador y al trabajador, fijada en la ley y atendiendo el salario devengado por el demandante en cada periodo de cotización, teniendo en cuenta los topes definidos legalmente en cuanto a los ingresos bases de cotización. No obstante el empleador debe pagar el total del cálculo del aporte, quedando facultado para obtener el reembolso de la parte del trabajador, ya sea

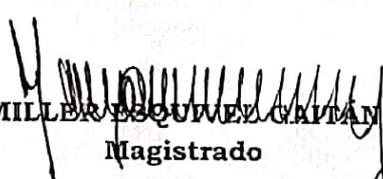
consensuado mediante acción judicial, con miras a que el demandante pueda acceder a la prestación que le pueda corresponder, calculo actuarial que deberá determinarse dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

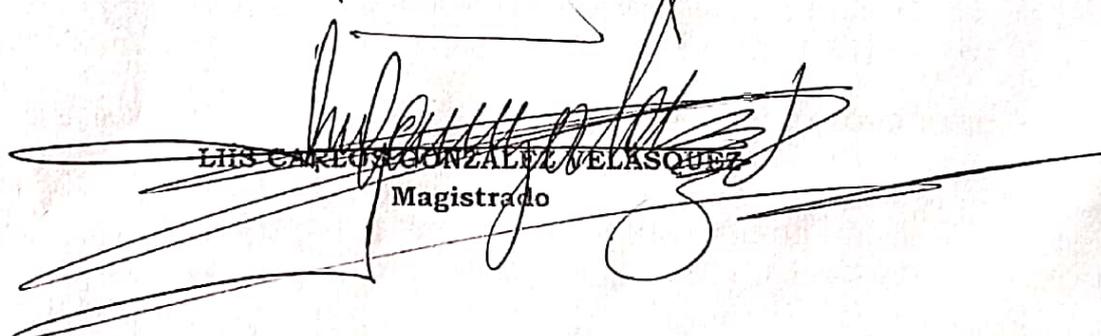
QUINTO: En todo lo demás se confirma la sentencia objeto de apelación.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas FIDUPREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO SAS y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en cuantía cada una de \$1.000.000.00, para un total de \$3.000.000.00 pesos en favor de la parte demandante, las costas de primera instancia se confirman, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GÓNZALEZ ZUZLUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GÓNZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado