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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***ISRAEL RODRÍGUEZ SÁNCHEZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-31-2019-00354-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA***
TEMA:	***PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEY 71 DE 1988***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir el siguiente

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la Dra. MARÍA MARCELA PÉREZ MONTERO como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. ISRAEL RODRÍGUEZ SÁNCHEZ instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se declare que es beneficiario del régimen de transición y se le habiliten las semanas en mora. Como consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagar una pensión de jubilación, junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fols. 2 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que: mediante la Resolución GNR 64607 del 5 de marzo del 2015 Colpensiones le negó la pensión de vejez y le reconoció una indemnización sustitutiva por un valor de $11'708.360; que nació el 24 de julio de 1951 y que acredita más de 1200 semanas incluyendo las del Ministerio de Defensa; que es beneficiario del régimen de transición; que cumple con los requisitos de la Ley 71 de 1988; que prestó servicio militar con el Ministerio de Defensa del 13 de noviembre de 1973 al 30 de septiembre de 1975 en total 678 días; que a la entrada en vigencia del AL 01 del 2005 contaba con 750 semanas.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 37); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta señalando que se opone a las pretensiones de la demanda como quiera que los actos administrativos que expidió se

encuentran ajustados a derecho, pues para ellos se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas y reportadas al sistema. Propuso como excepciones de fondo las de buena fe, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, no procedencia al pago de costas y prescripción. (fols. 39 y s.s.).

4. **Fallo de Primera Instancia**. Terminó la instancia con sentencia del 17 de julio del 2019, en la que se absolvió a la demanda de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (C.D. fol. 51 Min. 00:21).

Como sustento de su decisión indicó que el actor es beneficiario del régimen de transición, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 contaba con más de 40 años de edad; que no tenía 750 semanas cuando entró a regir el AL 01 del 2005, por lo que la transición la perdió el 31 de julio del 2010; que se deben habilitar las semanas que se encuentra en mora y que no cumple los requisitos de la Ley 71 de 1988.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que si cumple con el requisito de 750 semanas cuando entró a regir el AL 01 del 2005 al habilitar las semanas que se encuentren en mora patronal. Que tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de jubilación por aportes. Que no se debe aplicar la prescripción y se debe condenar al pago de intereses moratorios. (C.D. fol. 16:33).

6. Alegatos Decreto 806 del 2020.

6.1. Alegatos Colpensiones. Señala que si bien el actor cumplía con el requisito de la edad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, que lo podía hacer beneficiario del Régimen de Transición, es menester tener en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el Régimen de Transición no puede extenderse más allá del 31 de julio de 2010 con la excepción para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tuvieran cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio a la entrada en vigencia de este Acto, esto es a 25 de julio de 2005, para quienes se mantendrá el status hasta el año 2014.

Indica que analizando la prestación a la luz del Decreto 758 de 1990, no es merecedor de la misma, ya que no acredita la cotización de las 500 semanas anteriores al cumplimiento de la edad, esto es entre el 24 de julio de 1991 y el 24 de julio de 2011, pues solo acredita 53 semanas cotizadas en este periodo, pues sólo es posible contabilizar las semanas cotizadas a Colpensiones y no los tiempos públicos cotizados a otras cajas o fondos. Finalmente, afirma que no cumple con los requisitos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

6.2. Alegatos demandante. Solicita que teniendo en cuenta las pruebas documentales allegadas se le reconozca la pensión de vejez al actor, como quiera que es beneficiario del régimen de transición y cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente y se estudia en consulta en favor de Colpensiones la declaratoria de que el actor es beneficiario del régimen de transición, por serle desfavorable. Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿Hay lugar a habilitar semanas?; (ii) ¿El actor es beneficiario del régimen de transición? y (iii) ¿El actor tiene derecho a que se le reconozca una pensión de jubilación o vejez?

Habilitación de semanas

Respecto al problema jurídico tendiente a establecer si se deben habilitar las semanas pretendidas, debemos remitirnos a la postura establecida por la Corte Constitucional en sentencia T -190 del 2018, en donde se señala que dicha Corporación ha establecido en varias oportunidades que la falta de pago de aportes a la seguridad social por parte del empleador no constituye motivo suficiente para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que se reclama y en la cual además se cita la Sentencia T- 726 de 2013, reiterando que dado que la Ley 100 de 1993, otorga distintos mecanismos para que las administradoras de pensiones efectúen los cobros correspondientes, incluso coactivamente, con el objeto de preservar la integridad de los aportes, se entiende que la negligencia en el uso de dichas facultades, no puede servir de excusa para negar el reconocimiento y pago de una pensión, puesto que tal actitud equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aportes. (Criterio que también es acogido por la CSJ entre otras en la sentencia SL 5166-2017)

Al revisar la historia laboral del actor expedida por Colpensiones la cual fue allegada a esta instancia y la cual fue actualizada al 16 de marzo del 2020, de la cual se corrió traslado a la parte demandante al inicio de la audiencia, encuentra la sala lo siguiente:

(a) En cuanto a los ciclos de **junio, julio, octubre noviembre de 1997,** bajo el empleador **COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA,** se evidencia en la historia laboral actualizada que ya fueron habilitados.

Ahora, se observa que el **ciclo de diciembre de 1997** no aparece en el detalle de la historia laboral y que fue retirado por Colpensiones sin ninguna justificación, pues en la historia laboral anterior actualizada al 9 de abril del 2013, la cual se allegó en el expediente administrativo visible a folio 49, aparecía con la observación "Deuda presunta", por lo que deberá habilitarse, toda vez que en sentencia T -343 del 2014, la Corte Constitucional se pronunció sobre el deber de custodia, conservación y guarda de la información concerniente al Sistema de Seguridad Social Integral, definiendo que, como las entidades administradoras de fondos de pensiones, sin excepción, tienen a su cargo el manejo de las base datos contentivas de la información que comprende la historia laboral de los afiliados, tiene el deber de garantizar el adecuado manejo y conservación de los datos correspondientes a aquellos, a tal punto que puedan entrar a responder por una determinada prestación económica, cuando quiera que no aportan los elementos de juicio suficientes que justifiquen un cambio brusco en dicha información, o que simplemente no justifique su pérdida total, o parcial y, en general, su deterioro. Por tanto, al no existir dentro del expediente prueba que justifique el retiro del ciclo de diciembre de 1997 de la historia laboral se habilitará **4.33 semanas.**

(b) En cuanto al empleador **SEGURIDAD DINCOLVIP LTDA,** se observa en la historia laboral, que afilió al actor desde marzo de 1999 a octubre de 1999. Y se evidencia que, el ciclo de marzo de 1999 fue contabilizado correctamente; sin embargo, el ciclo de **abril de 1999** no se contabilizó pues aparece con la anotación "deuda presunta" por lo que debe habilitarse. En cuanto a los ciclos de **mayo y agosto de 1999,** no se habilitan los 30 días por existir mora en la cotización, por lo que sólo se contabilizan 26 y 27 días respectivamente, por lo que también deben ser habilitados. Los ciclos de **junio y julio de 1999** son retirados de la historia laboral sin ninguna justificación, por lo que deben ser habilitados. Por tanto, se deben habilitar **14 semanas.**

(c) En relación al empleador **UNIÓN TEMPORAL PERIMETRAL DE LA SAB** para el ciclo de **agosto del 2007**, se observa que fue retirado de la historia laboral sin ninguna justificación, por lo que se habilitan **4.33 semanas.**

Resumen semanas habilitadas		
Año	**Mes**	**N° semana**
1997	diciembre	4.33
1999	abril, mayo, junio, julio y agosto	14
Antes del 29 de julio del 2005		**18.33**
2007	agosto	4.33
Total semanas habilitadas		**22.66**

Régimen de transición

En cuanto al problema jurídico tendiente a establecer, sí el actor es beneficiario o no del régimen de transición, se debe señalar que sí lo es, pues el señor Rodríguez Sánchez a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994- contaba con 42 años de edad, toda vez que como se observa en la copia de la cédula de ciudadanía del demandante visible a folio 12 nació el 24 de julio de 1951.

Ahora, si bien en su historia laboral allegada en el expediente administrativo, aparecía en el detalle de pago para los ciclos de junio, julio, noviembre de 1997 y marzo, mayo y agosto de 1999, la observación **"No vinculado traslado RAIS";** en los ciclos de febrero del 2003, febrero y junio del 2004, junio a diciembre del 2007 y enero a abril del 2008 **"Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado"** y posteriormente en los ciclos de julio a diciembre del 2008 y de enero a mayo del 2009 se señaló **"Valor devuelto del Régimen de ahorro individual por pago al fondo",** detalles que aparecen en las demás historias laborales allegadas en el expediente administrativo, lo cual podría hacer pensar en un principio a la Sala que el actor se trasladó en algún momento al RAIS, perdiendo la transición de conformidad con lo dispuesto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; lo cierto es que, con la prueba allegada por ASOFONDOS y COLPENSIONES en esta instancia, se evidencia que el traslado al RAIS que realizó el demandante fue declarado invalido por el comité de multivinculación, determinándose que siempre ha estado válidamente afiliada únicamente a Colpensiones.

No obstante, debe señalarse que como acertadamente lo dijo el a quo, el actor sólo conservó el régimen de transición hasta el **31 de julio del 2010,** como quiera que a la entrada en vigencia del AL 01 del 2005 no contaba con 750 semanas, sino únicamente con **711.28 semanas** (595.24 semanas historia laboral actualizada + 18.33 semanas habilitadas + 97.71 semanas Ministerio de Defensa fol. 58).

Pensión bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988

Para resolver el problema jurídico tendiente a determinar si el actor tiene derecho a una pensión por aportes, se debe recordar que la Ley 71 de 1988 exige como requisito el cumplimiento de 60 años de edad si es hombre y 20 años de aportes; requisitos que no cumple el actor como quiera que al 31 de julio del 2010, fecha hasta la cual conservó la transición no alcanzó a cumplir la edad, pues los 60 años sólo los cumplió el 24 de julio del 2011, como quiera que nació el mismo día y mes del año 1951, como da cuenta la fotocopia de su cédula visible a folio 12.

Pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990

Adicionalmente, debe señalarse que tampoco sería posible acceder a una pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, como quiera que dicha normatividad también exige el

cumplimiento de los 60 años de edad para los hombres, los cuales no alcanzó a cumplir al 31 de julio de 2010, fecha hasta la cual conservó el régimen de transición.

Pensión bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003

Tampoco cumple con los requisitos para acceder a una pensión bajo el art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 del 2003, pues dicha norma exige para el año 2015 el cumplimiento de 1300 semanas y el actor únicamente alcanzó a cotizar en toda su vida laboral **1133.8 semanas** (1013.43 semanas historia laboral fol. 24 + 22.66 semanas habilitadas + 97.71 semanas del Ministerio de Defensa)

Virtud de lo dicho se debe confirmar la absolución impartida en primera instancia, por las razones aquí expuestas.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de julio del 2019 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes en estrados,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia
Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***LUÍS ALEJANDRO CASTRO VILLAREAL***
DEMANDADO:	***AES CHIVOR &CIA S.C.A. E.S.P.***
RADICACIÓN:	***1100131050-02-2017-00357-01***
ASUNTO:	***CONSULTA SENTENCIA***
TEMA:	***PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL***
	PONENCIA DERROTADA DR BARÓN

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

En atención a la solicitud presentada por el apoderado de la parte actora mediante correo electrónico del 2 de octubre del 2020 en el cual manifiesta que interpone recurso de casación, no se accede como quiera que para esa fecha aún no se había proferido la sentencia que ponga fin a esta instancia, la cual pasa a dictar la Sala.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Pretende el señor **LUIS ALEJANDRO CASTRO VILLAREAL,** se **condene** a la demandada al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional por haber laborado en la empresa durante más de 20 años y tener más de 55 años de edad, con una mesada pensional que corresponda al 75% del promedio anual de todos los elementos que integran el salario, a partir de la fecha de retiro de la empresa, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso. (fl. 220 y 221).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que ha laborado para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de agosto de 1984 en forma continua, devengando un salario promedio mensual a la fecha de presentación de la demanda de $8.531.389. Refiere que nació el 9 de mayo de 1959, contando con más de 55 años de edad. Sostiene que desde la convención colectiva de trabajo 1994 – 1996 se ha pactado la pensión convencional, la cual también se

contempla en el artículo 31 de la convención 2003 – 2005, sin que con posterioridad al año 2005 se hayan pactado alguna otra cláusula convencional sobre pensiones. Señala que en varias ocasiones le ha solicitado a la empresa el reconocimiento de la pensión convencional, la cual le ha sido negada por esta, bajo el argumento que a 31 de julio de 2010 no había cumplido con los requisitos para acceder a la pensión, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005. Finalmente, indica que la accionada suscribió un pacto colectivo con un grupo de trabajadores, para la vigencia 2016 – 2020, en el cual se pactó en su cláusula 24 una pensión de jubilación igual a la que se encontraba en la convención 2003 – 2005, el cual le es aplicable en virtud del principio a la igualdad.

2. Contestación de la demanda. **AES CHIVOR & CIA SCA ESP** contestó la demanda en la que se opuso a las pretensiones señalando que la norma convencional en la que el accionante solicita la pensión dejó de tener aplicación a partir del 1° de agosto del 2010 por mandato expreso del parágrafo transitorio 3° del AL 01 del 2005, el cual adicionó el artículo 48 de la Constitución Política. Sobre los hechos, aceptó la existencia de la relación laboral mediante contrato a término indefinido, señalando que inició con la empresa Interconexión Eléctrica SA. el 1° de agosto de 1984 y que actualmente continúa laborando para la empresa AES CHIVOR & CIA S.C.A. E.S.P. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción. (fl. 261 a 272)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 2 de abril del 2018 en la que el fallador de primera instancia **absolvió** a la demandada de las pretensiones de la demanda, **declaró** probadas las excepciones propuestas por la accionada y **condenó** en costas al demandante fijando como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Fundamentó su decisión, indicando que no hay lugar a acceder al reconocimiento pensional deprecado, toda vez que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no contaba con un derecho adquirido para su reconocimiento, sino con una mera expectativa que no alcanzó a consolidarse antes de la pérdida de los regímenes pensionales convencionales los cuales, por expresa disposición legal, fenecieron el 31 de julio de 2010 para todos aquellos trabajadores que como el demandante, no alcanzaron a completar los requisitos consagrados en la convención colectiva para el reconocimiento de pensiones de jubilación de dicho carácter, pues nótese que el accionante para dicha calenda alcanzaba la edad de 42 años, exigiendo la norma pensional una edad de 55 años y a pesar que cumplió los 20 años de servicio para la demandada el 9 de agosto de 2004, no alcanzó la edad y por ende, no cumplió con los requisitos para acceder a la pensión, siendo menester recalcar que la norma convencional exige los dos requisitos, edad y tiempo de servicios, cumpliendo el actor solo con uno de ellos para adquirir el derecho a la pensión, sin que se evidencie que la edad haya sido un requisito de mera exigibilidad, sino por el contrario de causación. Finalmente, en cuanto a las recomendaciones de la OIT, aduce que, de vieja data la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las mismas no son obligatorias e imperativas para los Jueces al punto, que solo tiene el carácter orientativo.

4. Impugnación y límites del ad quem. **La parte demandante interpuso recurso de apelación**, manifestando que el Juzgado no tuvo en cuenta los argumentos de la demanda ni lo expresado en los alegatos de conclusión. Advierte que la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de febrero de 2018 *(no dijo el número*

de radicado) en un caso similar, otorgó la pensión al demandante en ese proceso, al igual que en el presente caso se allegó la convención colectiva de trabajo cuya existencia no fue debatida, junto con la certificación laboral en la cual se extrae el tiempo de servicios que lo fue de 20 años. Refiere que se violaron las convenciones 87 y 98 de la OIT, a lo que el comité de libertad sindical de dicho organismo quien tiene la autoridad de interpretarlas lo hizo y en este caso, la CN en su artículo 93 tiene dos planteamientos, el primero en lo que se refiere al bloque de constitucionalidad y el segundo, a la obligatoriedad de las interpretaciones hechas por organismos internacionales; luego al existir una recomendación de la OIT la misma tiene carácter vinculante. Sostiene que lo que prohíbe el parágrafo 2° del Acto Legislativo 01 de 2005 es la expedición de la norma general y en este asunto no se expidió ninguna norma general, aquí lo único que existía era una convención del año 2005 y entre ese año y el 2010, no se pactaron condiciones más favorables que es lo que menciona dicha norma. Asegura que el Acto Legislativo 01 de 2005 en tres oportunidades habla de condiciones pensionales y no de requisitos, pues el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 reitera que son dos las condiciones, la edad y el tiempo de servicios y la Corte señala que la condición que se exige para la causación del derecho es el tiempo de servicios y lo otro es una condición para la obligatoriedad que inclusive hace que se pueda solicitar después que el trabajador se ha retirado del servicio, siendo esta una tesis que ha venido sosteniendo el Consejo de Estado desde hace 15 años. Sobre el parágrafo 3° del referido acto, indica que debe leerse de una manera gramatical y no tomar una sola frase del mismo, siendo distintas las reglas de las condiciones. Finalmente, expone que el artículo 53 de la CN señala que se debe aplicar la interpretación más favorable y bajo ese contexto, la Juez debió aplicar la más favorable.

5. Alegatos. Este proceso se está conociendo teniendo en cuenta que la ponencia presentada por el H.M. Luís Alfredo Barón Corredor no fue aceptada y las partes presentaron sus alegatos en la audiencia del 10 de junio del 2020. (fl. 332)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿El demandante reúne los requisitos para acceder a la prestación jubilatoria contenida en el artículo 31 de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia 2003-2005, suscrita entre la empresa CHIVOR S.A. E.S.P. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de CHIVOR S.A. E.S.P. -SINTRACHIVOR? y (ii) En caso afirmativo, ¿Al momento de reunir los requisitos contemplados para acceder a la prestación, la norma convencional había perdido vigencia, con arreglo a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005?

De la pensión de jubilación convencional

Para resolver el problema jurídico tendiente a establecer si la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión convencional deprecada, se debe señalar que la Convención Colectiva de Trabajo para el periodo 2003-2005, suscrita entre la empresa CHIVOR S.A. E.S.P. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de CHIVOR S.A. E.S.P. -SINTRACHIVOR, la cual se allegó con el correspondiente sello de depósito ante el Ministerio (fols. 52 y s.s.) y que sirve de fundamento a las pretensiones de la parte actora, en su artículo 31 señala:

> *"CHIVOR S.A. ESP reconocerá y pagará a los trabajadores beneficiarios de la presente Convención Colectiva de Trabajo, que hayan cumplido o cumplan cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo a entidades del sector oficial, previo cumplimiento del respectivo trámite administrativo, una pensión de jubilación equivalente al setenta y cinco 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio a la empresa. (…)"*

De la lectura de la anterior cláusula se evidencia que tanto la edad como el tiempo laborado son requisitos de causación del derecho pensional.

Vigencia de la convención colectiva frente al AL 01 del 2005

En cuanto a la incidencia que sobre el artículo 31 de la Convención Colectiva de Trabajo tiene la adición introducida al artículo 48 de la Constitución Política, a través del Acto Legislativo 001 del 2005, resulta pertinente rememorar lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL1286-2018.

En dicha decisión, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral indicó que la reforma constitucional en mención tuvo como propósito superar la *"proliferación y dispersión de requisitos y beneficios en regímenes pensionales autónomos y heterónomos"*, que, en sentir del legislador derivado, comprometían la sostenibilidad financiera del sistema y creaban situaciones de inequidad. Por ello, se consagró a partir de la vigencia del Acto Legislativo 001 del 2005, entre otras cosas, la prohibición de establecer en pactos, convenciones colectivas, laudo o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas por el Sistema General de Pensiones, aun cuando sean más favorables a los trabajadores.

No obstante, conforme lo expuso la Corte en la aludida sentencia, el Acto Legislativo 001 del 2005 dispuso un período transitorio para no afectar los derechos adquiridos y las expectativas legítimas de las partes respecto a la estabilidad de lo previamente acordado. Por tanto, se estipuló en su parágrafo transitorio 3° que 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. Y que **en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.**

De la interpretación dada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a dicho período transitorio, en la sentencia SL1286-2018, que reitera las sentencias SL 31000, 31 enero 2007, SL 30077, 23 enero 2009, SL 39797, 24 abril 2012, SL1409-2015 y SL4963-2016, se pueden extraer dos reglas, a saber:

1) Aquellos acuerdos colectivos o reglas pensionales que sean negociadas por primera vez antes de la vigencia del Acto Legislativo y cuya fecha de finalización sea ulterior al momento en que cobró vigor dicha norma, regirán hasta cuando finalicé el *"término inicialmente pactado",* conforme a la expresión que se consagra en esa disposición constitucional. De esta manera, el constituyente delegado respeta y da plenos efectos a los compromisos y términos expresamente acordados por las partes, en ejercicio de sus derechos a la negociación colectiva, que no puede ser desconocido de manera unilateral por una disposición jurídica.

2) En el evento de que la convención haya sido objeto de sucesivas prórrogas conforme a lo consagrado en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo**, las reglas pensionales subsisten hasta el 31 de julio de 2010**, fecha fijada como límite a la continuidad de los beneficios pensionales extralegales, pues en este caso la renovación de los acuerdos se produce por ministerio de la Ley y no por voluntad de las partes, de suerte que por expreso mandato constitucional se establece una fecha límite en relación con la vigencia de esos beneficios.

La interpretación jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, es justamente la que asume la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-555 del 2014, en la cual además, se precisa que ello coindice con lo recomendado por el Comité de Libertad Sindical en relación con el respeto de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, pues ello se encuentra garantizado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto establece una regla para derechos adquiridos y también una regla de transición para garantizar que se satisfagan las expectativas legítimas de pensión.

Lo anterior fue reiterado recientemente por nuestra Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3635-20, en la que rectifica parcialmente su criterio y en su lugar precisa que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto, son las siguientes:

a) *"En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*

b) *Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.*

c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática, hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010"

Del caso concreto

De lo expuesto anteriormente, no existe duda para la Sala de Decisión que conforme al artículo 48 de nuestra norma superior, y a las interpretaciones de la misma, dadas tanto por la Corte Suprema de Justicia como por la Corte Constitucional, las reglas pensionales contenidas en el art. 31 de la convención colectiva de CHIVOR S.A. E.S.P. que pretende la accionante se le aplique, se adecuan a la segunda regla dada por la CSJ, como quiera que la vigencia inicial de dicha norma convencional estaba comprendida entre el año 2003-2005 específicamente desde el 25 de noviembre de 1994 y el 31 de marzo del 2005 y sus efectos se fueron prorrogando de manera automática por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes; razón por la cual **no surte pleno efecto después del 31 de julio de 2010**.

En el caso concreto, se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luís Alejandro Castro Villareal laboró para CHIVOR S.A. E.S.P. mediante contrato de trabajo, vigente desde el **1° de agosto de 1984** y que actualmente se encuentra laborando (lleva más de 20 años), en el cargo de "Supervisor de Instrumentación y obras Civiles", con un último salario fijo mensual de $8'531.389, como se infiere del contrato de trabajo (fl. 8), la certificación expedida por el empleador (fl. 9) y la aceptación del hecho por la demandada desde la contestación de la demanda.

Igualmente, se acreditó que cumplió 55 años de edad el **9 de mayo del 2014**, como se colige de la fotocopia de su cédula de ciudadanía (fol. 2).

Por tanto, es claro que cumplió los requisitos de causación (tiempo de servicio y edad) con posterioridad al 31 de julio del 2010, por lo que no tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión convencional deprecada; razón por la cual deberá confirmarse la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de abril del 2018, por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $570.000 las cuales serán liquidadas en primera instancia de conformidad con lo establecido en el art. 366 del CGP.

La presente providencia se notifica a las partes en edictos,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.
Salva voto

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***HERNÁN GONZÁLEZ RIVERA***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-06-2017-00131-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN COLPENSIONES Y DEMANDANTE***
TEMA:	***INTERESES MORATORIOS***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Pretende el señor **HERNÁN GONZÁLEZ RIVERA,** se **declare** que COLPENSIONES debe reconocer al demandante el pago de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la mora injustificada en el reconocimiento pensional, ya que el mismo debía reconocerse máximo al 3 de diciembre de 2015 y hasta el 1° de febrero de 2017 le otorgaron dicha prestación, mediante la resolución GNR 379729 del 14 de diciembre de 2016. Como consecuencia de lo anterior, se **condene** a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses sobre las mesadas pensionales atrasadas generadas entre el 3 de diciembre de 2015 y hasta el 31 de enero de 2017, suma que debe ser indexada hasta el momento en que se efectué su pago, se **condene** al pago de costas y agencias en derecho y se **condene** ultra y extra petita (fl. 7/8).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 18 de enero de 1953, por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2013, que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 había cotizado un total de 936,15 semanas, que el 9 de marzo de 1999 se trasladó a la AFP PORVENIR S.A. donde cotizó 185 días equivalentes a 26,42 semanas entre marzo de 1999 al 7 de octubre de 2002; que de acuerdo con la sentencia SU 062 de 2010, logró recuperar el régimen de transición; que el 3 de agosto de 2015, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión; que el 11 de agosto de 2015, recibió un oficio por parte de COLPENSIONES en la cual se informaba que cumplía con los requisitos para el régimen de transición solicitándose allegará el desistimiento pensional ante la administradora del régimen de ahorro individual; que al no recibir respuesta de fondo a la solicitud del 3 de agosto de 2015 se dirigió ante COLPENSIONES el 9 de diciembre

de 2015, donde le indicaron que la solicitud no había sido aceptada; que el 11 de diciembre de 2015, radicó ante PORVENIR S.A. desistimiento de la solicitud de la pensión a fin de que fuera trasladado, por lo que el 16 de diciembre de 2015, interpuso recurso contra el oficio que le rechazó el reconocimiento pensional, frente al cual COLPENSIONES se pronunció en las resoluciones GNR 71686 del 7 de marzo de 2016 y VPB 20442 del 4 de mayo de 2016 negando el derecho pensional, teniendo que interponer acción de tutela ordenándose el reconocimiento pensional mediante resolución GNR 379729 del 14 de diciembre de 2016, frente al cual se interpuso recurso de apelación para que fuera modificada la fecha de disfrute la pensión, la cual se modificó mediante resolución VPB 4256 del 1° de febrero de 2017.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 96), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que al demandante se le reconoció su prestación en resolución primigenia a partir del 19 de julio del 2013, sin embargo, mediante Resolución VPB 4256 del 1° de febrero del 2017 Colpensiones reliquidó la prestación y modificó la fecha de reconocimiento a partir del 18 de enero de 2013, fecha en que la demandante cumplió los 60 años de edad, por lo que no proceden los intereses moratorios. Propuso como excepciones de fondo buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 28 de junio del 2018, en la que el fallador de primera instancia **condenó** a COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante la suma de $4.264.543,86 por concepto de intereses moratorios que corresponden al periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 2015 al mes de febrero de 2017, fecha en la cual se pagó el retroactivo pensional en la suma de $57.459.920 que liquidó la entidad por el periodo comprendido entre el 19 de julio de 2013 y el mes de diciembre de 2016, y la **indexación** de la suma objeto de condena, **declaró** no probada la excepción de prescripción y **condenó** en costas a la demanda.

Fundamentó su decisión, indicando que el demandante había solicitado el reconocimiento pensional como se observaba a folios 17 a 24, que COLPENSIONES mediante resolución GNR 379729 del 14 de diciembre de 2016, había reconocido la prestación a partir del 19 de julio de 2013 y mediante resolución VPB 4237 del 1° de febrero de 2017, había modificado la pensión ordenando reliquidar la pensión a partir del 18 de enero de 2013, concluyendo que en efecto había existido mora en el pago de las mesadas pensionales, por lo que debían reconocerse los mismos en la suma de $4.264.543,86 que correspondían al periodo comprendido entre el 4 de diciembre de 2015, fecha de vencimiento del periodo de gracia de 4 meses de que trata el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, contado a partir del 3 de agosto de 2015 y el mes de febrero de 2017, fecha en la cual se había pagado el retroactivo, condena que debía ser indexada.

5. Impugnación y límites del ad quem.

5.1. Recurso de apelación demandante. Inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación señalando que debe revisarse la liquidación efectuada en primera instancia respecto a los intereses moratorios reconocidos, ya que desde su punto de vista se debe tomar primero el retroactivo pensional desde el 18 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2016 y a partir de ahí si se debe tomar desde el 4 de diciembre de 2015 al 31 de enero de 2017, como se había dispuesto en la sentencia.

5.2. Recurso de apelación demandada. Manifestó inconformidad respecto al fallo de primera instancia argumentando que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solamente son aplicables para las pensiones que se reconocieron bajo lo dispuesto en la ley 100 de 1993 y no para las pensiones que se reconocieron con régimen de transición. Que, la CSJ Sala de Casación Laboral mediante sentencia con radicado 21027 del 3 de septiembre de 2003, indicó que los intereses moratorios solamente se daban en caso de mora de las mesadas pensionales, más no para el reajuste o reliquidación de la pensión. Por último, manifiesta inconformidad también respecto de la condena a la indexación.

6. Alegatos Colpensiones. Señaló que el reconocimiento y pago de los intereses moratorios solo son procedentes cuando exista mora o retardo en el pago de las mesadas pensionales ya reconocidas, por lo que no se debe acceder a los intereses moratorios deprecados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente. Y se conocerá en consulta en su favor respecto de lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

El **problema jurídico principal** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: (i) ¿El actor tiene derecho a que se le paguen los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, en caso positivo, a partir de qué fecha?; (ii) ¿Se debe declarar probada la excepción de prescripción? y (iii) ¿Acertó el a quo al establecer que dichos intereses moratorios deben pagarse de manera indexada?

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor Hernán González Rivera, la cual fue aceptada por la demandada en la contestación de la demanda y se corrobora con la copia de la Resolución GNR 3799729 del 14 de diciembre de 2016 (fl. 75 y s.s.), mediante la cual COLPENSIONES le reconoce la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, en cuantía de **$1’342.732 a partir del 19 de julio de 2013.**

Tampoco, se discute que mediante resolución VPB 4256 del 1° de febrero de 2017 Colpensiones reliquidó la pensión de vejez del actor, señalando que tenía derecho a

una mesada superior para el año 2013, esto es, en cuantía de **$1'388.421 y que la misma debía disfrutarse desde el 18 de enero del 2013**. (fl. 81 y s.s.).

Intereses moratorios art. 141 de la Ley 100 de 1993

De conformidad con el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales la entidad correspondiente deberá reconocer y pagar al pensionado además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Siendo necesario precisar que, contrario a lo señalado por la apoderada de Colpensiones, los intereses moratorios aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tal y como lo dispuso nuestra Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1681-2020, en la que se indicó:

> *"En otras palabras, las pensiones obtenidas después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, sea en virtud del régimen de transición o según las reglas de la pensión ordinaria de vejez, se entienden incluidas en este sistema, con todo lo que ello implica en materia de convalidación de tiempos, instrumentos de financiación (cálculos actuariales, los bonos pensionales o las cuotas partes pensionales), topes pensionales, reajustes, ingreso base de liquidación, causación de intereses moratorios, entre otras materias.*
>
> *Así las cosas, es incorrecto afirmar que cuando el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 alude a la mora en el pago de las mesadas pensionales «de que trata esta Ley (sic)», entender por tal únicamente a la pensión de vejez ordinaria, de sobrevivientes y de invalidez. También son de «esta Ley (sic)» prestaciones tales como la pensión especial de vejez por hijo inválido, la pensión de las personas con deficiencia física, síquica o sensorial del 50% (par. 4.º art. 33 L. 100/1993), las pensiones especiales por el desarrollo de actividades de alto riesgo (art. 17 L. 797/2003, D. 2090/2003) o las pensiones adquiridas con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Todas estas prestaciones que fijan condiciones especiales para pensionarse tienen su fuente en la Ley 100 de 1993 o, para decirlo de otro modo, son de «esta Ley (sic)»."*

Tampoco es cierto que los intereses moratorios no procedan frente a los reajustes o reliquidaciones como lo pretende la apoderada de Colpensiones, como quiera que frente a este tema nuestra CSJ recogió su criterio en la sentencia SL 3130-2020, indicando lo siguiente:

> "De acuerdo con lo anterior, mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en *mora* y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas.

> Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un *pago deficitario* de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.
>
> (…)
>
> Ahora bien, la posición que se sienta a través de esta decisión y que se justifica en líneas anteriores merece dos precisiones fundamentales.
>
> En primer lugar, que permanece vigente la jurisprudencia de la Corte en torno al carácter meramente resarcitorio de los intereses, mas no sancionatorio, **de manera que no es necesario realizar algún examen de la conducta de la entidad obligada tendiente a descubrir algún apego a los postulados de la buena fe.** Ello con la salvedad de algunos casos en los que, según la jurisprudencia, las entidades niegan administrativamente un determinado derecho pensional o definen su cuantía con amparo en el ordenamiento legal vigente y teniendo en cuenta que, finalmente, la obligación se produce por la aplicación de reglas jurisprudenciales relativas a la validez de algunas normas.
>
> En segundo lugar, que los intereses moratorios sobre saldos o reajustes de la pensión deben liquidarse respecto de las sumas debidas y no pagadas, pero no teniendo como referente la totalidad de la mesada pensional. En este punto es claro el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en cuanto dispone que la respectiva entidad debe pagar *«la obligación a su cargo»*, que en este caso es el saldo debido, y *«sobre el importe de ella»*, ese decir ese saldo, *«la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago.»"*

En cuanto al término que tiene Colpensiones para reconocer la pensión de vejez, la Sala Mayoritaria tiene sentado que conforme al art. 9º de la Ley 797 de 2003 debe ser en un tiempo no superior a 4 meses después de radicada la solicitud.

Al revisar el expediente, encuentra la Sala que el demandante le solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez el **3 de agosto del 2015** (fl. 17 y s.s.), fecha a partir de la cual se contabiliza el término de 4 meses que prevé la ley para resolver la solicitud, es decir, que tenía hasta el 3 de diciembre del 2015 y como no lo hizo, comienzan a correr los intereses moratorios desde el **4 de diciembre del 2015.**

Y se condena al pago de dichos intereses hasta el **28 de febrero del 2017,** como lo señaló el fallador de primera instancia, pues si bien es cierto, en la Resolución VPB 4256 del 1° de febrero del 2017 se estableció claramente que el pago del retroactivo ingresado en la nómina de febrero del 2017, sería pagado en marzo del 2017 y los intereses moratorios corren hasta el pago; no es menos cierto que este punto no fue apelado por ninguna de las partes, por lo que hace ninguna modificación.

Prescripción

Teniendo en cuenta que se declaró que el actor tenía derecho a los intereses moratorios causados entre el 4 de diciembre del 2015 y el 28 de febrero del 2017 y que el actor presentó la reclamación el 3 de agosto del 2015 (fl. 17) y radicó la demanda el 21 de febrero del 2017, es claro que no alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en el art. 151 del CPT y de la SS, por lo que acertó el a quo al declarar no probada la excepción de prescripción.

Cuantificación del retroactivo

Teniendo en cuenta que en el presente caso existen unas mesadas que se dejaron en pagar en su integridad y otras respecto de las cuales hizo falta pagar la diferencia entre la mesada cancelada por Colpensiones y la reliquidada; los intereses moratorios deben liquidarse de la siguiente manera:

1. Sobre las mesadas causadas entre el 18 de enero del 2013 al 18 de julio del 2013, en cuantía de $1'388.421 mensuales, corren los intereses moratorios entre el 4 de diciembre del 2015 y el 28 de febrero del 2017, lo cual arroja la suma de **$3'116.345.**

Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con					***Fecha de Corte***		***28/02/2017***
Mesada Causada	***Fecha Inicial***	***Fecha Final***	***Número de días en mora***	***Interés moratorio anual***	***Tasa de interés de mora diario***	***Capital***	***Subtotal Interés***
desde 18-01-2013 a 18-07-2013	*04/12/15*	*28/02/17*	*453*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 9.163.578,6*	*$ 3.116.345,00*
				Total intereses moratorios			***$3.116.345,00***

2. Sobre las diferencias generadas entre las mesadas reconocidas y pagadas por Colpensiones conforme a la Resolución GNR 379729 del 14 de diciembre del 2016 y el valor de la mesada reliquidada en la Resolución VPB 4256 del 1° de febrero del 2017, corren los intereses moratorios entre el 4 de diciembre del 2015 y el 28 de febrero del 2017, lo cual arroja la suma de ***$625.700.***

Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con					***Fecha de Corte***		***28/02/2017***
Mesada Causada	***Fecha Inicial***	***Fecha Final***	***Número de días en mora***	***Interés moratorio anual***	***Tasa de interés de mora diario***	***Capital***	***Subtotal Interés***
desde 19-7-2013 a 30-11-2015	*04/12/15*	*28/02/17*	*453*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 1.428.973,89*	*$ 485.965,00*
dic-15	*01/01/16*	*28/02/17*	*425*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 96.560,82*	*$ 30.809,00*
ene-16	*01/02/16*	*28/02/17*	*394*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 15.248,00*
feb-16	*01/03/16*	*28/02/17*	*365*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 14.125,00*
mar-16	*01/04/16*	*28/02/17*	*334*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 12.926,00*
abr-16	*01/05/16*	*28/02/17*	*304*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 11.765,00*

may-16	*01/06/16*	*28/02/17*	*273*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 10.565,00*
jun-16	*01/07/16*	*28/02/17*	*243*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 9.404,00*
jul-16	*01/08/16*	*28/02/17*	*212*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 8.204,00*
ago-16	*01/09/16*	*28/02/17*	*181*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 7.005,00*
sep-16	*01/10/16*	*28/02/17*	*151*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 5.844,00*
oct-16	*01/11/16*	*28/02/17*	*120*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 4.644,00*
nov-16	*01/12/16*	*28/02/17*	*90*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 51.549,03*	*$ 3.483,00*
dic-16	*01/01/17*	*28/02/17*	*59*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 103.098,07*	*$ 4.567,00*
ene-17	*01/02/17*	*28/02/17*	*28*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 54.512,92*	*$ 1.146,00*
feb-17	*01/03/17*	*28/02/17*	*0*	*31,51%*	*0,0751%*	*$ 54.512,92*	*$ 0,00*
				Total intereses moratorios			***$ 625.700,00***

En total Colpensiones adeuda al actor por concepto de intereses moratorios la suma de **$3’742.045**; suma inferior a la reconocida por el fallador de primera en la suma de $4’264.543,86; por lo que se modifica la decisión proferida en primera instancia como quiera que el presente proceso también se está conociendo en consulta en favor de Colpensiones.

Indexación sobre la suma fija liquidada por concepto de intereses moratorios

Teniendo en cuenta que la suma de dinero señalada por concepto de intereses moratorios, en este caso, es una suma fija de dinero, pues se limita a la fecha en que se efectúo el pago de las sumas adeudadas -28 de febrero del 2020- es claro que es procedente ordenar que se pague de manera indexada teniendo en cuenta la devaluación de la moneda, como acertadamente lo señaló el fallador de primera instancia.

Para realizar actualización monetaria se debe aplicar la siguiente formula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma a la que fue condenada Colpensiones por concepto de intereses moratorios **($3’742.045),** por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE –Vigente a la fecha en que se pague real y totalmente la obligación -, por el índice inicial – vigente a la fecha hasta la cual se condenó al pago de intereses moratorios (28 de febrero del 2017).

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 28 de junio del 2018, por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios en la suma de **$3’742.045**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.
(Salva voto)

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***HERVEY RINCÓN CELIS***
DEMANDADO:	***FONADE***
RADICACIÓN:	***26-2017-00338-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEAMANDADA***
TEMA:	***CONTRATO DE TRABAJO -PRIMACIA DE LA REALIDAD***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Hervey Rincón Celis instauró demanda ordinaria contra FONADE con el fin de que se DECLARE la existencia de una relación laboral entre el 20 de enero del 2014 y el 2 de agosto del 2015 en calidad de trabajador oficial. Como consecuencia, se condene a la demandada a emitirle certificación laboral, a pagar la diferencia entre los honorarios recibidos y el valor del salario que percibían los empleados de planta que ocupaban el cargo de profesional junior 1, al pago de las prestaciones sociales y extralegales y las vacaciones a las que tenga derecho, junto con los aportes a seguridad social. Se le condene además a la devolución de las sumas descontadas por concepto de retención en la fuente. Y se le condene a pagar la indemnización moratoria, la sanción por no consignación de las cesantías y la indexación de las sumas adeudadas. (fol. 4 y s.s.)

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que el Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo (FONADE) fue creado a través del Decreto 3068 de 1968 como un establecimiento público adscrito al Departamento Nacional de Planeación con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Que a través del Decreto 288 del 2004 se modificó la estructura del FONADE quedando conformado como una Empresa Industrial y Comercial del Estado. Que se vinculó a la demandada el 20 de enero del 2014 para prestar sus servicios profesionales como contador público para apoyar el área de contabilidad y presupuesto en el proceso de gestión contable; que el contrato fue pactado inicialmente por 8 meses; que recibió honorarios de $4'120.000 mensuales; que el 12 de septiembre del 2014 el FONADE acordó con el demandante prorrogar el contrato por 4 meses más; que dicho contrato culminó el 27 de enero del 2015; que el área de contabilidad y presupuesto de FONADE contaba para el 31 de diciembre del 2014 con 1 Gerente de Unidad, 2 profesionales junior 1, 1

profesional junior 2 y 31 contratistas. Que el 2 de febrero del 2015 volvieron a celebrar un contrato de trabajo para desarrollar el mismo objeto que el anterior contrato; que el contrato fue pactado por 6 meses y con honorarios de $4'120.000 mensuales. Finalmente, dijo que dicho contrato finalizó el 2 de agosto del 2015; que debía cumplir un horario de trabajo y que se le adeudan las acreencias que reclama en el presente proceso.

2. Contestación del FONADE. Contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que no se puede hablar de un contrato de trabajo en virtud de la primacía de la realidad como quiera que no está acreditada la labor contratada como profesional junior 1 en el área de contabilidad y presupuesto por parte del demandante. Que los contratos celebrados por las partes establecen que, por tratarse de un contratista independiente con libertad y autonomía técnica y administrativa, no existe ningún tipo de relación laboral o contrato de trabajo. Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe y la genérica. (fol. 109 y s.s.)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 20 de junio del 2019, en la que la falladora de primera instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el 27 de enero del 2014 al 2 de agosto del 2015. Como consecuencia condenó al pago de las sumas correspondientes por concepto de cesantías, prima de navidad, compensación de vacaciones, prima de vacaciones, salarios adeudados, sumas que ordenó se paguen de manera indexada. Condenó a la demandada a pagar los aportes a seguridad sociales previo calculo actuarial emitido por el fondo de pensiones que el actor elija. Que se debe declarar no probada la excepción de prescripción. Absolvió de las demás pretensiones de la demanda. (CD fol. 177)

Su decisión se basó en lo que interesa al recurso de apelación en que el FONADE es una empresa Industrial y Comercial del estado razón por la cual por regla general sus empleados son trabajadores oficiales (art. 5° Decreto 3135 de 1968) Que se allegaron los contratos de prestación de servicios celebrados por las partes y una certificación traída al proceso por la misma demandada con lo cual se logra probar la prestación personal del servicio. Por tanto, con ello nació la presunción de existencia de un contrato de trabajo lo cual no fue desvirtuado por la demandada. Que de la certificación traída por la demandada se logran probar los extremos de la relación laboral entre el 27 de enero del 2014 y el 2 de agosto del 2015 por lo que debe declararse la existencia de un único contrato de trabajo.

4. Impugnación y límites del ad quem.
Inconforme con la anterior decisión, la **demandada** interpuso recurso de apelación argumentando:

a) Que no se logró acreditar la prestación personal del servicio
b) Que no existe ningún documento que permita probar que el demandante se encontraba subordinado
c) Que se probó que el demandante debía presentar cuentas de cobro y acreditar los pagos que hacía a seguridad social
d) Que no se acreditaron los extremos temporales señalados por el fallador de primera instancia.

5. Alegatos Decreto 806 del 2020.

5.1. Alegatos Fonade. Afirmó que no puede predicarse PERSE que la vinculación contractual por prestación de servicios genero DEPENDENCIA o se EJERCIERON ACTOS

DE SUBORDINACIÓN con el demandante, puesto que la actividad contractual se desarrolló bajo los presupuestos de autonomía e independencia técnica y administrativa sujeta a los términos del contrato. Que el demandante jamás percibió una remuneración salarial, puesto que lo estipulado en el contrato de prestación de servicios era el pago de la suma de HONORARIOS PROFESIONALES por las actividades que fuera ejecutando entorno al contenido del objeto. Al punto que para el cobro de dicho monto el actor debía acreditar el pago de la Seguridad Social Integral, presentar un informe de actividades detallado y una vez verificado se procedía al pago correspondiente.

5.2. Alegatos demandante. Indicó que con todo el material probatorio queda suficientemente claro y demostrado que entre el demandante HERVEY RINCON CELIS y la demandada FONDO NACIONAL DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE, existió una verdadera relación laboral y que, como consecuencia, se debe ordenar el reconocimiento y pago de sus prestaciones de ley, y demás derechos laborales a que tiene derecho en virtud de esa declaratoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagran el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:(i) ¿Entre las partes existió un contrato de trabajo, en caso positivo, que calidad de trabajador ostentó la demandante? y (ii) ¿Existió un único contrato de trabajo entre el 27 de enero del 2014 y el 2 de agosto del 2015?

Existencia del contrato de trabajo, Primacía de la realidad y la calidad que ostentaba el demandante

En el presente proceso, contrario a lo dicho por el apoderado de la demandada, se encuentra probado que el demandante prestó sus servicios de manera personal a FONADE (Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo) en el área de contabilidad y presupuesto de dicha entidad como **contador público**, tal y como se evidencia en los contratos de prestación de servicios celebrados por las partes (fol. 51 y s.s.) y la certificación expedida por el Gerente del Área de Gestión Contractual del FONADE (fol. 68).

Demostrada la prestación personal del servicio opera la **presunción de existencia de un contrato de trabajo**, conforme lo dispone el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, la cual no fue desvirtuada por la demandada, pues si bien existen documentos que ponen de presente que las partes suscribieron contratos de prestación de servicios, que el actor presentaba cuentas de cobro y pagaba su seguridad social, lo cierto es que no son suficientes para derruir la presunción, teniendo en cuenta que lo perseguido en la presente Litis es demostrar la existencia de un contrato de trabajo, en virtud de la primacía de la realidad.

Ahora, contrario a lo dicho por el apelante, el elemento denominado **subordinación,** no es carga probatoria del demandante, quien se encuentra amparado por la

presunción de existencia de un contrato de trabajo; de esta manera resulta palmario que es a la accionada a quien corresponde desvirtuar la subordinación sin que FONADE hubiera procedido de conformidad, pues no arrimó al proceso ninguna prueba llámese documental, testimonial o cualquier otra, con la cual constatar que el actor desempeñó su labor de manera libre y autónoma desprovista de cualquier elemento subordinante, como lo manifiesta la entidad desde la contestación de la demanda.

Otro aspecto probatorio que llama la atención de la sala es el hecho de señalarse en el texto de los contratos de prestación de servicios citados, que debe realizar ciertas actividades de frente al **supervisor**, simulando esta figura, pues de los mismos contratos lo que se evidencia es que en realidad el demandante tenía como jefe directo al Gerente de la Unidad del área de Contabilidad y Presupuesto, quien le impartía ordenes e instrucciones, lo cual quedó señalado de manera textual en el contrato, así:

> *"La supervisión la efectuara el (la) Gerente de Unidad- Área de contabilidad y Presupuesto o, la persona que FONADE designe para tal fin, quien deberá autorizar con su firma los pagos que deban hacerse al CONTRATISTA, para ello verificara como requisito para cada pago, que EL CONTRATISTA esté al día en el pago de los aportes al Sistema de seguridad social en pensiones, salud, riesgos laborales y ejercerá entre otras las siguientes funciones: …3) Impartir las órdenes y sugerencias por escrito…"*

Lo anterior, no resulta acorde con la autonomía que debe reinar en los contratos de prestación de servicios y que, por el contrario, acreditan aún más la existencia de subordinación del trabajador.

Se configuraron entonces, los elementos del artículo 1 de la Ley 6 de 1945 y de su reglamentario, el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, como son:

a) **Prestación personal del servicio**, por cuanto el trabajador prestó sus servicios como contador público en el área de Contabilidad y presupuesto. En este punto es importante destacar que sólo están exentos de la relación laboral, aquellos servicios que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, califica como aquellos que "requieran de conocimientos especializados", sin que pueda decirse que las labores relacionadas con brindar apoyo al área de contabilidad y presupuesto en relación con todas las actividades de carácter contable, financiero , presupuestal y tributario, requirieran de este tipo de conocimiento, entendiéndose por éste, aquellos que no se limitan a la formación universitaria, sino que van más allá de la educación formal que imparten estos centros, es decir, aquellos que requieren altos estudios y experiencia particularísima. En el presente caso, forzoso es concluir que la prestación personal de servicio atendida por el demandante no es especializada, por demás está que la demandada no demostró los títulos de idoneidad o especialidad exigidos al demandante para acceder al cargo. Por lo que no queda duda, ni ambigüedad alguna, que estamos frente a una relación laboral.

b) La **subordinación**, que no sólo se limitó a la exigencia, ya por relación de jerarquía o de interventoría o supervisión, de las funciones propias al cargo de contador público, sino que también se extendió a impartirle órdenes para el cumplimiento de sus funciones. Por lo que, de conformidad con los documentos tales como los CPS no queda duda que esa prestación de servicios giró y estuvo transversalizada por la subordinación, traducida en continua disposición y exposición del servicio prestado por la accionante a la autoridad de los jefes de turno, quedando demostrado que no gozaba

de autonomía para el desarrollo de la labor ni para el establecimiento de su propio horario, limitantes de hecho que coartan toda libertad de movilidad del trabajador. Y en lo que se refiere a la dependencia, no hay duda de que se trató durante todo el tiempo de la vinculación como una relación laboral.

c) Una **remuneración,** cualquiera que sea la denominación que se le dé, la forma o requisitos de cobro y de pago, sólo que en el derecho laboral se le denomina salario. Lo que en realidad interesa es que constituya la contraprestación a una prestación de servicio, relación de causa a efecto, que no se desconfigura porque esté pactado globalmente o por períodos de pago o por su forma o moneda en que se pague; la cual se encuentra acreditada en el presente caso con los contratos de prestación de servicios (fol. 51 y s.s.), que dan cuenta que la accionante percibió una suma de $4'120.000 de manera mensual como salario.

Reunidos los elementos del artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, no hay duda que la prestación de servicios personales del actor se dio en el contexto de una relación laboral, que de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, sobrepasa las **formalidades** de los documentos que la demandada hizo firmar al señor HERVEY RINCÓN CELIS, quien sólo por asegurar el ingreso personal y familiar, se vio sometido a suscribir textos que no se avienen con la realidad, y que por el contrario, son totalmente adversos a lo que la realidad procesal lleva al conocimiento del fallador.

Tampoco existe duda respecto a que el demandante ostentó la calidad de **trabajador oficial,** toda vez que la naturaleza jurídica del FONADE está definida como una empresa industrial y comercial del estado, tal y como se indica en el 1° del Decreto 288 del 2004, por tanto, debe seguirse la regla general consagrada en el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

En consecuencia, acertó la falladora de primera instancia cuando declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes y la calidad de trabajador oficial durante su vigencia.

Existencia de un único contrato de trabajo

De los diferentes contratos de prestación de servicios (fol. 51 y s.s.) y de la certificación laboral expedida por el Gerente de la Unidad del Área de Gestión Contractual del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo (fol. 68), se puede establecer, contrario a lo dicho por el apoderado del FONADE en su apelación, que el accionante fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios celebrados sin solución de continuidad, durante el período comprendido entre el **27 de enero del 2014 y el 2 de agosto del 2015**, por lo que se tendrán estos como extremos laborales, tal y como lo dijo el fallador de primera instancia.

Por tanto, teniendo en cuenta que no existe otra inconformidad por parte del apoderado del FONADE, se confirma en su integridad la decisión proferida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 20 de junio del 2019, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de $570.000 las cuales será liquidadas en primera instancia conforme lo dispone el art. 366 del CGP.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***LIZ MARGARITA CÁRDENAS GONZÁLEZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES – AFP PROTECCIÓN S.A.***
RADICACIÓN:	***11001-31050-32-2018-00714-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA COLPENSIONES Y AFP PROTECCIÓN S.A..***
TEMA:	***INEFICACIA DE TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Liz Margarita Cárdenas González instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES y la AFP PROTECCIÓN S.A., solicitando se declare la ineficacia del traslado al RAIS al no haberle proporcionado una información completa y comprensible acerca de su traslado. Como consecuencia, se condene a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes a pensión que se encuentren en su cuenta de ahorro individual y a COLPENSIONES a que acepte dicho traslado, junto con las costas del proceso. (fols. 3 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que: que se afilió al ISS el 26 de marzo de 1986; que aportó al RPMPD 428.43 semanas; que se encontraba afiliada al ISS a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993; que se afilió a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 24 de noviembre de 1994; que nunca se le informó que el valor de su mesada pensional sería inferior al que recibiría en Colpensiones; que no le elaboró una proyección que le permitiera contar con la información completa sobre el valor de su mesada; que lo que se le dijo fue que el ISS se iba acabar y que en el RAIS se podía pensionar a cualquier edad; que no se le informó sobre las ventajas y desventajas del RAIS; que actualmente cuenta con 1652.72 semanas y que solicitó la invalidación de su afiliación al RAIS sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 70); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el traslado se efectúo de manera libre y voluntaria, sin que se logre probar la existencia de un vicio del consentimiento. Propuso como excepciones de fondo las de validez de la afiliación al RAIS, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y la genérica. (fols. 72 y s.s.).

4. Contestación de la AFP PROTECCIÓN S.A. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones que fueron formuladas en su contra, argumentando que nos encontramos frente a un acto existente válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de pensiones y la genérica. (fols. 109 y s.s.).

5. **Fallo de Primera Instancia**. Terminó la instancia con sentencia del 2 de julio del 2020 en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS y como afiliación válida la del RPMPD. Condenó a la AFP PROTECCIÓN a trasladar con destino a Colpensiones la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, cobros y gastos de administración, así como el bono pensional si a ello hubiere lugar. Ordenó a Colpensiones a recibir a la demandante como afiliada sin solución de continuidad. Condenó en costas a la AFP PROTECCIÓN S.A.

Como sustento de su decisión hizo referencia a que la AFP PROTECCIÓN era quien tenía la carga probatoria y no demostró haber brindado a la demandante la información requerida al momento del traslado. Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

6. Impugnación y límites del ad quem.

6.1. Recurso de apelación la AFP PROTECCIÓN S.A. Interpuso recurso de apelación frente a los gastos de administración, indicando que ese dinero se descontó por disposición legal y que ya fue utilizado. Que la ineficacia lo que genera es que las cosas vuelvan a su estado anterior, por lo que, si hay lugar a devolver los dineros descontados por gastos de administración, no es viable que se ordene devolver los rendimientos generados por la gestión de dicha AFP.

6.2. Recurso de apelación COLPENSIONES. Impugnó la decisión manifestando que no se tuvo en cuenta que Colpensiones es un tercero ajeno y que independientemente de que se declare o no la ineficacia del traslado, lo cierto es que Colpensiones no puede verse afectada por dicha decisión.

7. Alegatos Decreto 806 del 2020.

7.1. Alegatos Colpensiones. Solicita se revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia en su totalidad, toda vez que el ad quo al momento de dictar sentencia no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, entendiendo que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la actora y a la AFP PROTECCION S.A., y en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos inter partes, por lo cual independientemente de la decisión adoptada por el juez, en razón a la declaratoria o no de ineficacia del traslado, mi representada no puede ser

favorecida ni perjudicada con la misma, pues como se ha manifestado COLPENSIONES nada tuvo que ver con la decisión tomada por el actor.

7.2. Alegatos AFP PROTECCIÓN. Solicita se revoque la condena impuesta por concepto de devolución de los gastos de administración señalando que es un cobro permitido por la Ley y el cual se utiliza para pagar la prima previsional y se cobra en ambos regímenes y que fueron debidamente administrados, razón por la cual la demandante obtuvo rendimientos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por la AFP PROTECCIÓN y COLPENSIONES se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable de conformidad con lo establecido en el art. 69 del CPT y de la SS.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos** (i) ¿En virtud de la ineficacia del traslado de la actora, está Colpensiones obligada a activar la afiliación de la accionante en el régimen que aquella administra o sí esto representa un detrimento para dicha entidad?; (ii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos? y (iii) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que la señora Liz Margarita Cárdenas González cotizó al ISS entre el 26 de marzo de 1986 al 31 de mayo de 1989, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 98) y que el 11 de enero de 1995, firmó la solicitud de afiliación a la AFP PROTECCIÓN, según se constata en el formulario de afiliación (fol. 133).

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

Sea lo primero advertir que el *a quo* declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante con destino al RAIS, por considerar que la AFP no acreditó que dicho acto estuviera precedido de la debida información, conforme lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, decisión que no mereció ningún reparo por la AFP ni Colpensiones, de suerte que la Sala no realizará ningún pronunciamiento al respecto.

Ahora, en lo que concierne a Colpensiones, es claro que al quedar sin efecto la afiliación de la actora al RAIS, su vinculación con dicha entidad quedó incólume de ahí que surja la necesidad de **trasladar** por parte de la AFP los **aportes** efectuados por la accionante a ésta, a fin de que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones.

Esta devolución no genera ningún detrimento para COLPENSIONES pues la AFP PROTECCIÓN debe trasladar los **dineros** que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra, con todos sus frutos e intereses, **sin deducción alguna** por concepto de gastos de administración y comisiones, los cuales deberá asumir la AFP Protección de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta el criterio adoctrinado por la CSJ, entre otras, en la sentencia SL4360-2019 se debe ordenar a Colpensiones **aceptar el traslado y activar** en el régimen de prima media a la demandante. Se recalca que la consecuencia de la ineficacia es el regreso automático de la accionante al régimen de prima media administrado por el I.S.S, quedando **sin efectos la vinculación** que se realizó al RAIS y todas las actuaciones que se hayan generado con posterioridad a ello.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP PROTECCIÓN también está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos, se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)

Por tanto, no es de recibo el argumento de la AFP PROTECCIÓN, por lo que se confirma la condena impuesta en relación con la devolución de las sumas descontadas por concepto de gastos de administración y rendimientos.

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 2 de julio del 2020, por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***OLMA HOYOS MOLINA***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES – AFP PORVENIR – AFP PROTECCIÓN S.A.***
RADICACIÓN:	***1100131050-07-2018-00317-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA***
TEMA:	***TRASLADO DE RÉGIMEN***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. representada legalmente por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA como apoderada principal de COLPENSIONES y a la Dra. DIANA MARÍA VARGAS JEREZ como apoderada sustituta de dicha entidad, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado junto con los alegatos mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Olma Hoyos Molina instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, la AFP PORVENIR S.A. y la AFP PROTECCIÓN S.A. con el fin de que se DECLARE que el día 16 de enero del 2014 radicó la solicitud de traslado de régimen ante Colpensiones; que para la fecha en que radicó el traslado tenía 46 años de edad; que Colpensiones no realizó el traslado de régimen dentro del término que contempla el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 2° de la Ley 797 del 2003; que se encuentra actualmente afiliada al RAIS. Como consecuencia, solicita se ordene a Colpensiones que realice el traslado de régimen de la demandante teniendo como fecha el 16 de enero del 2014 y la active como su afiliada y se condene a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar todos los aportes efectuados por la demandante a Colpensiones. (fol. 5 y s.s.).

Solicitó como pretensiones subsidiarias se declare la nulidad del traslado por cuanto no existió una decisión informada, autónoma y consciente. Se ordene trasladar todos

los aportes junto con los rendimientos; que Colpensiones active la afiliación de la demandante.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que nació el 7 de noviembre de 1967; que cumplió 47 años en el año 2014; que se afilió al RPMPD el 19 de septiembre de 1989; que el 13 de abril de 1994 se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A.; que el 16 de enero del 2014 solicitó el traslado a Colpensiones; que para la fecha en que solicitó el traslado tenía 46 años de edad; que el 21 de agosto del 2014 la AFP PROTECCIÓN le informó que el plazo máximo para trasladarse a Colpensiones era el 14 de noviembre del 2014; que el 29 de octubre del 2014 reiteró su solicitud de traslado ante Colpensiones; que dos años después el 30 de septiembre del 2016 Colpensiones le informó que su traslado no era posible toda vez que se encontraba en "multiafiliación explicita"; que cuando recibió la respuesta de Colpensiones tenía 48 años de edad, lo cual le impedía subsanar el error de la demandada; que luego de radicar varias solicitudes ante Colpensiones, dicha entidad le manifestó que debía acercarse a los fondos privados a solucionar su situación, pues se encontraba afiliada a varios fondos privados; que Colpensiones nunca adelantó los trámites para su traslado.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 113), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la sentencia SU 062 del 2010 fue clara al señalar que no es viable el traslado de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para cumplir la edad requerida para obtener la pensión de vejez, a menos que el solicitante haya cotizado 15 años de servicio lo cual equivale a 758 semanas al 1° de abril de 1994. Propuso como excepciones de mérito las de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación y la genérica. (fol. 137 y s.s.)

4. Contestación de la AFP PROTECCIÓN S.A.. Contestó la demanda señalando que frente a las pretensiones principales no le es dable pronunciarse, toda vez que se trata de una pretensión frente a un tercero (Colpensiones), por lo que no se opone, no se allana, se atiene a lo que resulte probado en el proceso. Propuso como excepciones de mérito las de buena fe por parte de la demandada AFP PROTECCIÓN S.A., falta de competencia de la AFP PROTECCIÓN S.A. para autorizar el traslado del demandante al RPMPD, información oportuna para el retorno al RPMPD y la genérica. (fol. 166 y s.s.)

5. Contestación de la AFP PORVENIR S.A.. Contestó la demanda señalando que no se opone ni acepta las pretensiones principales porque están dirigidas a Colpensiones. Que con la demandante existe un vínculo jurídico vigente desde el 5 de febrero de 1996. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica. (fol. 182 y s.s.)

6.Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 15 de julio del 2019, en la que el fallador de primera instancia ordenó a la AFP PORVENIR S.A.

que traslade a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos, los cuales deberá pagar de manera indexada. Ordenó a Colpensiones a recibir a la demandante y activar su afiliación sin solución de continuidad. Declaró no probadas las excepciones propuestas. (CD fol. 308)

La decisión del Juez se basó en que al momento en que la demandante solicitó el traslado de régimen el 16 de enero del 2014 contaba con 46 años de edad por lo que no se encontraba inmersa en la prohibición establecida por la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, por lo que era procedente su traslado, no pudiendo alegarse ninguna situación de multiafiliación como lo hizo Colpensiones y mucho menos argumentarlo después de dos años de haberse realizado la solicitud, pues la demandante no puede sufrir las consecuencias de su negligencia. Condenó en costas a los demandados.

7. Impugnación y límites del ad quem.

7.1. Recurso de apelación Colpensiones. Interpuso recurso de apelación argumentando que no hubo un actuar negligente por parte de dicha entidad, pues su pronunciamiento dependía de lo que le informará la AFP PORVENIR quien le manifestó que frente a la demandante había un caso de multiafiliación, por lo que no era posible acceder al traslado. Que la multiafiliación de la demandante fue definida en el año 2008 señalando que estaba válidamente afiliada al RAIS. Que no es procedente que se le imponga condena en costas pues los dineros de la seguridad social no pueden ser destinados al pago de costas procesales.

7.2. Recurso de apelación AFP PORVENIR S.A. Impugnó la decisión proferida en primera instancia señalando que *"si bien la demandante realizó las gestiones para realizar el traslado en el momento oportuno fue Colpensiones que no realizó las gestiones oportunas para recibir a la demandante en la oportunidad. Respecto a la nulidad de la afiliación Porvenir considera que nunca hubo una omisión en cuanto al deber de información que tienen AFP y eso también se puede evidenciar con el gran número de semanas cotizadas y con su voluntad de querer permanecer en el régimen mediante el actor de ratificación que se realizó entre AFPs. De esta manera dejo sentado el recurso y solicito se absuelva a mi representada de cada una de las pretensiones incoadas en su contra."*

8. Alegatos Decreto 806 del 2020.

8.1. Alegatos demandante. Indicó que es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen pensional, como quiera que en el proceso, las entidades demandadas no lograron demostrar que se otorgó una información clara y completa, respecto de las desventajas y ventajas que el traslado le reportaría al demandante, pues como se evidencia el único documento que se aportó respecto a la información dada fue la copia del formulario de afiliación, quedando así, demostrado que la administradoras de fondos de pensiones demandadas faltaron al deber legal impuesto en el literal d del artículo 60 de la Ley 100 de 1993 y en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, que hacen referencia a la obligación de los fondos de suministrar una información suficiente, amplia y oportuna respecto del traslado con el fin de generar decisiones informadas, que el artículo 12 de la ley anteriormente nombrada además preceptúa que la misma se debe brindar a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

8.2. Alegatos Colpensiones. Señaló que no se probó ningún vicio del consentimiento y que con la decisión de trasladarse se está descapitalizando el sistema. Afirma además que la demandante se encuentra dentro de la prohibición legal para trasladarse de régimen pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuesto por COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer (i) ¿El recurso de apelación formulado por la AFP PORVENIR S.A. logra enervar los argumentos que sustentan la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia?; (ii) ¿La demandante cumple con los requisitos para poder trasladarse a Colpensiones como lo encontró el fallador de primera instancia? y (iii) ¿Se debe condenar a Colpensiones al pago de costas procesales?

Recurso de la AFP PORVENIR S.A.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico formulado por la Sala, es oportuno indicar que la sustentación del recurso de apelación como requisito formal para su concesión no surge de un capricho legislativo, sino de una marcada necesidad que impone al inconforme con las decisiones judiciales, argumentar de forma precisa y detallada los motivos de su insatisfacción respecto de lo decidido por el *a quo*, pues sólo así es dable delimitar el campo de acción de la función jurisdiccional sobre aquellas decisiones recurridas, argumentación que sin requerir metodologías de proposición rigurosas, ni de formulismos preestablecidos, simplemente porque no existen, sí requiere de una argumentación jurídica y lógica sobre los medios de prueba, los preceptos normativos y las circunstancias fácticas controvertidas.

Lo anterior, ha sido ampliamente expuesto por la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 4981-2017 en la que señaló que el ad quem debe limitar su estudio a los temas propuestos y sustentados en el recurso, excepto cuando se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

Estas consideraciones son el fundamento para afirmar, que si bien las motivaciones de inconformidad expuestas por el apoderado de la parte actora en su recurso de apelación bastaron para que el *a quo* lo concediera desde el punto de vista formalista, en su argumentación realmente no atacó en ningún momento las razones del Juzgado que lo llevaron a declarar la ineficacia del traslado al RAIS, circunstancia que a todas luces carece de una seria confrontación entre los supuestos fácticos y los elementos de probanza, con el propósito de derrumbar las argumentaciones del *a quo* en la providencia ahora recurrida.

Lo anterior, para señalar que ninguno de los argumentos expuestos por el recurrente, en representación de la AFP PORVENIR S.A. son de recibo, pues

simplemente se limitó a señalar que no estaba de acuerdo con que se declarara la nulidad del traslado por omisión en la información, lo cual claramente no controvierte la decisión del Juzgado, quien en ningún momento habló de nulidad de traslado por falta de información, su decisión se basó en que era procedente el traslado de régimen, pues en el momento en que la demandante lo solicitó, no estaba inmersa en la prohibición establecida en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, por tanto, no es posible establecer los puntos o los apartes del fallo que no comparte ni encuentra ajustados a derecho, por lo que no queda otro camino que declarar desierto el recurso de apelación.

Traslado de régimen del RAIS al RPMPD

Sea lo primero señalar que la Ley 100 de 1993 en su redacción original consignó como características del Sistema General de Pensiones que los afiliados a dicho sistema podrían escoger el régimen de pensiones que prefieran y que, una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial. -literal e) art. 13 de la Ley 100 de 1993-

Esta norma fue modificada por el art. 2° de la Ley 797 del 2003 en la cual se estableció que una vez efectuada la selección inicial los afiliados sólo podrían trasladarse por una vez cada 5 años contados a partir de la selección inicial y que después de un año de vigencia de dicha normatividad, **el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.**

Caso en concreto

Se encuentra demostrado que la señora Olma Hoyos Molina, cotizó al ISS entre el 19 de septiembre de 1989 al 30 de abril de 1994, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 159); que el 13 de abril de 1994, firmó el formulario de afiliación a la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN S.A. (fol. 171) y posteriormente, firmó formulario de afiliación con la AFP COLPATRIA hoy AFP PORVENIR el 5 de febrero de 1996.

Igualmente, conforme lo certificó Colpensiones se encuentra acreditado frente a la multivinculación que tuvo la demandante, que el caso de la señora Olma Hoyos Molina fue definido en el proceso masivo de Decreto 3995 del 2008 y no en comité individual; certificación en la que Colpensiones señaló *"Las actas de comité, son el documento soporte para aquellos casos donde los afiliados no fueron definidos en los procesos masivos establecidos por la Ley, y posterior a esto se tuvo que definir su situación en comités individuales. En el caso de la señora Hoyos, presentaba una afiliación al ISS el 19 de septiembre de 1989, posteriormente presenta una afiliación en 01/01/1994 en la AFP lo cual se define como una multiafiliación ya que en su momento se encontraba activa en los dos Regímenes…. el caso de la señora Olma Hoyos Molina…quedó definido a favor del RAIS en proceso masivo de Decreto 3995/2008" (fol. 280)*

Una vez precisado lo anterior, es claro que conforme al recuento normativo que se hizo previamente, un afiliado para poder trasladarse de régimen debe cumplir dos requisitos:

(i) Contar con 5 años de afiliación

Requisito que cumple el demandante pues se encuentra afiliado al RAIS desde el 13 de abril de 1994 (fol. 171) y solicitó el traslado el 16 de enero del 2014 (fol. 21 y s.s.), es decir, que llevaba más de 5 años de haberse afiliado a la AFP PROTECCIÓN S.A..

(ii) Faltar más de 10 años para cumplir la edad requerida para pensionarse.

La edad para pensionarse conforme al art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 del 2003, es de es de 57 años para las mujeres. En el momento en que la demandante solicitó el traslado el 16 de enero del 2014, contaba con 46 años de edad, pues nació el 7 de noviembre de 1967 como da cuenta la fotocopia de su cédula, visible a folio 107, es decir, le hacían falta más de 10 años para pensionarse.

Ahora, es necesario precisar que le asiste razón al fallador de primera instancia al señalar que los únicos requisitos para acceder a un traslado de régimen son contar con más de 5 años desde la selección del régimen y que le falten más de 10 años para cumplir la edad requerida para pensionarse. Siendo necesario precisar que para la fecha en que la demandante solicitó el traslado de régimen -16 de enero del 2014- aún no había sido proferida la Ley 1748 del 26 de diciembre del 2014, que exige para trasladarse que se brinde una doble asesoría a los afiliados.

Encontrando la Sala, al igual que lo hizo el fallador de primera instancia, que el actuar de Colpensiones si fue negligente, pues tardó más de dos años en dar respuesta a la solicitud de traslado presentada por la demandante y adicionalmente, en esa respuesta le indicó que no era procede su traslado porque estaba inmersa en una multiafiliación la cual debía definirse previamente, lo cual ya había quedado decidido desde el Decreto 3995 del 2008, como ella misma lo certifica para este proceso.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la demandante cumple con los requisitos para poder trasladarse de régimen, como acertadamente lo señaló el fallador de primera instancia, se confirmará su decisión frente a este punto.

Costas a cargo de Colpensiones

Es necesario precisarle a la apoderada de COLPENSIONES que acertó el a quo al condenarla en costas por ser la parte vencida en el proceso de conformidad con lo establecido en el art. 365 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de julio del 2019, por el Juzgado 7° Laboral del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***JOSÉ JEREMIAS OLIVAROS***
DEMANDADO:	***TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. EN REORGANIZACION***
RADICACIÓN:	***1100131050-29-2017-00337-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE Y DEMANDADO***
TEMA:	***CONTRATO DE TRABAJO – FACTOR SALARIAL CONSTITUTIVO DE SALARIO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

En atención al memorial allegado mediante correo electrónico se acepta la renuncia al poder presentada por el Dr. Felipe Álvarez Echeverry como apoderado de la demandada TRANSPORTADORA DEL META S.A.S., por cumplir con los requisitos exigidos por el art. 76 del CGP.

Así mismo, se reconoce personería para actuar a la firma GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S. representada legalmente por la Dra. Diego Alexander Guerrero Orbe como apoderada principal de OPERA TRANSPORTE Y LOGISTICA INTEGRAL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN (ANTES TRANSPORTADORA DEL META S.A.S EN REORGANIZACIÓN), en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. José Jeremias Oliveros instauró demanda ordinaria contra la empresa TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. EN REORGANIZACION con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el 7 de julio del 2011 y el 1° de febrero del 2017; que el contrato se dio por terminado por parte del empleador sin justa causa y como consecuencia, se reajusten las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a pensión, indemnización por despido sin justa causa y se paguen las sumas adeudadas de manera indexada junto con la indemnización moratoria, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fol. 82 y s.s.)

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que fue vinculado por la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido a partir del 7 de julio

del 2011, para desempeñar el cargo de conductor de tractocamión; que transportaba petróleo crudo liviano, gasolina virgen nafta, petróleo crudo pesado, gasolina natural, disolvente número 1-A, entre otros; que por su trabajo debía desplazarse en forma habitual y permanente a las regiones y localidades como Puerto Gaitán, Campo Rubiales Km 1, Guaduas (Cundinamarca), Casanare, entre otras; que el 17 de mayo del 2013 suscribieron un "otro sí" al contrato de trabajo, pactándose en la cláusula tercera que las partes reconocen que el empleador siempre ha reconocido por mera liberalidad al trabajador una prima extralegal de campo no constitutiva de salario, la cual es otorgada de acuerdo a los Kilómetros recorridos según el Manual del Conductor y que las partes acuerdan que dicho pago seguirá siendo no constitutivo de salario; que el último salario devengado fue de $10'445.133; que adicional al salario básico se le reconocía al trabajador el trabajo suplementario y una prima extralegal de campo; que se le reconocía de forma habitual y permanente viáticos para su manutención y alojamiento cuales se soportaban en un documento denominado control de gastos de transporte -descargue; que desde el inicio de la relación hasta el 30 de junio del 2012 el empleador siempre le reconoció una suma de dinero que denominaba "PNO. CONST. DE SAL"; que a partir del 1° de julio del 2012 y hasta la finalización del vínculo laboral la llamó prima extralegal de campo, la cual era reconocida en la primera quincena de cada mes; que bajo el rubro de gastos de viaje se le reconocía su manutención y alojamiento; que la suma reconocida para su manutención y alojamiento aumentaba cada año; que la prima extralegal de campo la empresa demandada sólo la reconoció como factor salarial a partir del 1° de octubre del 2015; que el 1° de febrero del 2017 le comunicaron la terminación del contrato de trabajo de manera unilateral por parte del empleador y sin justa causa; que a la finalización del contrato el 17 de marzo del 2017 se le pagó la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa.

2. Contestación demandada. Contestó la demanda aceptando la existencia de una relación laboral entre las partes, los extremos de la misma y que el actor había sido despedido sin justa causa, por lo que se le había pagado la correspondiente indemnización. Indicó que la prima extralegal de campo se encontraba estipulada en el contrato de trabajo y en el "otro sí" al contrato de trabajo en los términos previstos por el art. 15 de la Ley 50 de 1990 como no constitutiva de salario, pues la misma no retribuía directamente el servicio. Que la base de los kilómetros recorridos sólo corresponde a un mecanismo para determinar el impacto y la lejanía en la cual el demandante estaba por fuera de su residencia y que por ende se le genera un perjuicio por este hecho. Indica que si bien es un emolumento que no constituye salario por mera liberalidad del empleador comenzó a tenerse como factor salarial a partir de octubre del 2015, para poder brindarle mayores garantías a los trabajadores.

Manifiesta que al extrabajador se le entregaban sumas de dinero por concepto de gastos de viaje, los cuales tenían por finalidad el pago de gasolina, parqueaderos y peajes de los transportes y que sólo ocasionalmente se le cancelaron montos por hospedaje y que pese a que dicho concepto no corresponde a un emolumento que deba ser tenido como factor salarial, en los eventos en que en efecto se le cancelaron montos por hospedaje al actor, éstos fueron tenidos en cuenta para el pago de prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

Señala además que en vigencia del contrato se le pagaron todas las acreencias legales al actor. Que al trabajador se le reconocían sumas de dinero por gastos de viaje, los cuales tenían por finalidad el pago de gasolina y peajes, aclarando que sólo ocasionalmente se cancelaron montos por concepto de hospedaje, motivo por el cual ello no constituye salario para ningún efecto legal. Que el 31 de diciembre del 2014 el

actor suscribió de manera libre y voluntaria un paz y salvo en el que declaraba que la empresa le había pagado la totalidad de las acreencias laborales. Que, al no existir ninguna condena, no hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria. Propuso como excepciones previas la de indebida acumulación de pretensiones y prescripción y la de fondo de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción. (fol. 108 y s.s.)

3. Audiencia de que trata el art. 77 del CPT y de la SS. El fallador de primera instancia declaró no probada la excepción previa de indebida acumulación de pretensiones y señaló que la de prescripción sería estudiada de fondo en la sentencia. Fijó el litigio en establecer cuál es el salario realmente devengado por el actor y si hay lugar a reliquidar las acreencias laborales que le fueron pagadas. (CD fol. 166)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 8 de marzo del 2019, en la que la falladora de primera instancia declaró la existencia de una relación laboral entre las partes mediante un contrato a término indefinido entre el 7 de julio del 2011 y el 1° de febrero del 2017; declaró que la prima extralegal de campo y los viáticos son constitutivos de salario; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las acreencias laborales causadas con anterioridad al 7 de julio del 2014; condenó a la demandada a pagar las sumas correspondientes a la reliquidación de acreencias laborales teniendo en cuenta la prima extralegal de campo y los viáticos como constitutivos de salario; condenó a pagar la suma de $4’473.441 por concepto de indemnización moratoria y condenó a la demandada a las costas del proceso. (CD fol. 2671)

Su decisión se basó en lo que interesa al recurso de apelación en que no existe discusión en cuanto a la existencia de una relación laboral, los extremos de la misma, el cargo desempeñado y el salario básico devengado. Señaló que el demandante no reclamó directamente a la empresa, por lo que la prescripción se entiende interrumpida con la radicación de la demanda el 7 de julio del 2017, por lo que considera que se encuentran prescritas todas las acreencias laborales causadas con anterioridad al 7 de julio del 2014.

En cuanto a la prima extralegal de campo señaló que no existe discusión que fue reconocida por el empleador desde el 1° de octubre del 2015. Que no se controvierte que dicha prima fue pagada al demandante desde el inició de la relación laboral. Que se observa que las partes acordaron en el contrato de trabajo que esa prima no constituía salario; sin embargo, se observa que esa prima es otorgada por el número de kilómetros que recorra el trabajador, quien desempeña el cargo de conductor, por lo que considera que es claro que retribuye el servicio y, por tanto, si debe ser considerada como factor salarial.

Respecto de los viáticos señala que el CST establece que los viáticos permanentes constituyen salario. Que quedó demostrado que el trabajador percibía viáticos de manera permanente por lo que si constituyen fator salarial. Que los viáticos fueron tenidos en cuenta como factor salarial a partir del mes de febrero de 2014.

En consecuencia, reliquidó todas las acreencias laborales del actor. En relación a la indemnización moratoria señaló que no se evidenció la buena fe del empleador, como quiera que era claro que tanto la prima extralegal de campo como los viáticos constituían salario. Condena al pago de esta indemnización desde el día siguiente a la terminación del contrato hasta la fecha en que entró en reorganización empresarial. Se

tuvo como salario la suma de $2’795.901 para calcular el día de salario para la cuantificación de la condena por indemnización moratoria.

5. Impugnación y límites del ad quem.

5.1. **Recurso de apelación de demandante.** Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que “el salario con el que se debería liquidar la totalidad de las prestaciones sociales con el valor de $3.000.000, eso es lo que yo trato de manifestar conforme lo que aparece acá las pretensiones de la demanda de la parte de la cuantía está especificado que las prestaciones se liquidaron con ese monto salarial y para la liquidación de interés moratoria se tomó como base de salario la suma de $5.181.909 con todo respeto interpongo recurso de apelación ante el tribunal de la sala laboral de Bogotá bajo el entendido que el verdadero salario que devenga el demandante era de $3.000.000 y para liquidar indemnización moratoria se tiene como salario la suma de $5.180.909.”

5.2. Recurso de apelación de demandada Impugnó la decisión señalando que no se debe tener en cuenta como factor salarial la prima extralegal de campo y los viáticos. Que las partes acordaron que no constituirán salario. Que tal y como lo ha indicado la CSJ lo que no vale son las cláusulas globales o genéricas. Que no todos los viáticos eran por alojamiento y manutención. Que los viáticos por transporte no son salario así se otorguen de manera permanente. Que no existe prueba de que los viáticos por alojamiento y manutención hayan sido permanentes. Que se declaró probada la excepción de prescripción de todas las acreencias laborales causadas con anterioridad al 7 de julio del 2014, pero se tuvieron en cuenta viáticos desde febrero del 2014. Que la reliquidación por viáticos se encuentra prescrita. Que no se debe condenar al pago de la indemnización moratoria como quiera que el actuar de la demandada no fue de mala fe, por el contrario, el empleador por su propia cuenta tuvo en cuenta para liquidar las vacaciones la prima extralegal de campo y los viáticos como factor salarial. Que siempre tuvo la convicción de que estaba pagando todas las acreencias legales. Que al no ser ni la prima extralegal de campo, ni los viáticos factor salarial no hay lugar a reliquidar los aportes a seguridad social.

6. Alegatos de las partes. Solicita se REVOQUE la sentencia apelada atendiendo a que no se encuentra probados los presupuestos fácticos y jurídicos para reconocer como conceptos constitutivos de salario la “prima extralegal de campo” y los “viáticos por manutención y alojamiento”, y en esa medida, reliquidar tanto prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social considerando los mismos, así como, cancelar la indemnización moratoria del artículo 65 del CST por el periodo comprendido entre la terminación del contrato de trabajo y la inclusión de la Compañía en el proceso de reorganización.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por ambas partes se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los problemas jurídicos que centra la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿La bonificación denominada “prima extralegal de campo” y los viáticos constituyen salario?; en caso afirmativo, ¿Es procedente impartir condena por concepto de indemnización moratoria?

Relación laboral, modalidad del contrato, extremos, cargo y salario básico

No se controvierte en esta instancia, pues así fue aceptado por la demandada desde la contestación de la demanda, que entre el señor JOSÉ JEREMIAS OLIVEROS y la empresa TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. EN REORGANIZACIÓN existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 7 de julio del 2011 y el 28 de febrero del 2017 para desempeñar el cargo de conductor de tractocamión, conforme se corrobora con el contrato de trabajo (fol. 7 y s.s.) y la liquidación de prestaciones sociales (fol. 81). Tampoco se discute que el último salario básico devengado fue de $1'445.133 conforme aparece en la liquidación de prestaciones sociales.

Prescripción y fecha a partir de la cual el empleador comenzó a pagar la prima extralegal de campo y los viáticos como factor salarial

No fue objeto de apelación que las acreencias laborales causadas con anterioridad al **6 de julio del 2014** se encuentran prescritas.

Tampoco se discutió, que el empleador comenzó a pagar al demandante la prima extralegal de campo como factor salarial desde el 1° de octubre del 2015 y que tuvo en cuenta como factor salarial, los viáticos que éste percibía desde febrero del 2014.

Prima extralegal de campo

No es motivo de apelación que el demandante desde el inició de la relación laboral percibió una prima extralegal de campo, la discusión radica en que para el juzgado de primera instancia dicho emolumento tiene el carácter de salarial, mientras que para la pasiva no tiene tal connotación al haberse acordado un pacto de exclusión salarial.

De conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Por su parte, el artículo 128 del mismo estatuto modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990, dispone que, **no** constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, **ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente, como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.**

Sobre esta última hipótesis, debe resaltarse, que dicho precepto establece que las partes pueden restarle naturaleza salarial a alguno de los beneficios o pagos, pero ello puede hacerlo cuando real y efectivamente no retribuyan el trabajo, ni tengan por finalidad enriquecer su patrimonio, sino que se otorgue para desempeñar a cabalidad sus funciones tal como lo ha considerado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, entre otras, en sentencia SL10995 de 30 de julio de 2014.

Y es que la Corte fue clara en la sentencia SL 5159-2018 al señalar que:

> *"…es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo…"*

Señala además la CSJ que *"aunque esa Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento.* ***Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido.*** *De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo. De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que* ***el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada****."*

En cuanto a la carga probatoria en este tipo de procesos la Corte ha insistido que *"…por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida."*

Adicionalmente, la CSJ en la sentencia SL 3138-2020 indicó que "frente al artículo 128 del CST, que permite restarle naturaleza salarial a algunos beneficios o pagos, es oportuno advertir por la Sala, que la existencia de un acuerdo de exclusión salarial, como ocurre en este evento, no implica, desde el punto de vista jurídico, que lo recibido por el trabajador por concepto de auxilios o beneficios, ya sea en dinero o en especie,

inexorablemente no constituyen factor salarial; pues si tal beneficio, en razón a su estructura, causa y finalidad, efectivamente retribuye directamente el servicio subordinado, será salario."

Caso en concreto

La inconformidad del apoderado de la parte demandada es que no puede tenerse como factor salarial la prima extralegal de campo, como quiera que las partes acordaron en el texto del contrato de trabajo y en el otro sí que modificó el contrato, que no constituiría salario.

Efectivamente, a folio 7 y s.s. aparece el contrato de trabajo celebrado entre las partes en cuya cláusula tercera se estipuló: *"Las partes acuerdan, expresamente, que no constituye salario los pagos o reconocimientos que se le hagan a EL TRABAJADOR en dinero y/o especie por concepto de beneficios o auxilios ocasionales o habituales, tales como: Alimentación, habitación, vestuario, transporte, hoteles, aguinaldos, pasajes, uniformes, sobresueldos, primas o bonificaciones extralegales de vacaciones, de servicio, de antigüedad y de Navidad, auxilios o becas para estudio, auxilio por muerte de familiares o por calamidad doméstica, auxilios o reconocimientos por drogas o consultas médicas u odontológicas, bonos por desplazamientos o cualquier otro pago a beneficio".*

A folio 14 se allegó documento denominado *"OTRO SÍ AL CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO ETRE TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. Y JOSE JEREMIAS OLIVEROS"* suscrito por las partes el 17 de mayo del 2013, en cuya cláusula tercera se estipuló *"LAS PARTES, reconocen que EL EMPLEADOR, siempre ha otorgado por mera liberalidad a EL TRABAJADOR una prima extralegal de campo no constitutiva de salario, que* **es otorgada de acuerdo a los kilómetros recorridos** *según lo establecido en el manual del conductor. Por lo anterior es intención de LAS PARTES formalizar a través del contrato de trabajo, el pago de la prima extralegal de campo; en consecuencia LAS PARTES en este contrato convienen expresamente que el EL TRABAJADOR continuará recibiendo por mera liberalidad, el pago denominado como "PRIMA EXTRALEGAL DE CAMPO",* ***cuyo valor es proporcional al tiempo en que EL TRABAJADOR permanezca por fuera de la ciudad de Bogotá D.C. Dicho tiempo se determinará con base en los kilómetros recorridos, según se establece en la Tabla del Manual de Conductores****"*

Es necesario precisar, que no se allegó el Manual del Conductor al que se hace referencia tanto en el contrato como en el otro sí al contrato.

De esta manera, le asiste razón al apoderado de la parte demandada quien en la alzada arguyó que las partes acordaron que la prima extralegal de campo no sería factor salarial, sin embargo, ello no altera la consideración del fallador de primera instancia, según la cual el pacto de exclusión salarial no implica que lo recibido por el trabajador no constituya salario, pues siempre debe revisarse si el beneficio otorgado retribuye o no el servicio, tal y como lo tiene adoctrinado nuestra CSJ.

En el presente proceso, no se discutió que el demandante fue contratado por la empresa demandada TRANSPORTADORA DEL METAS S.A.S. EN REORGANIZACIÓN para desempeñar el cargo de conductor de tractocamión, como quedó claramente estípulado en el contrato de trabajo que celebraron las partes (fl. 7 y s.s.) cuyas funciones eran transportar diferentes sustancias dentro de las cuales se encontraban hidrocarburos y derivados del petróleo, conforme a la ruta que se le otorgaba, tal y

como lo manifiesta la empresa demandada al contestar los hechos 3 y 4 de la demanda (fl. 111).

Al analizar los documentos allegados, entre los que se encuentra el "otro sí" al contrato de trabajo, la Sala advierte que la prima extralegal de campo la cual fue otorgada por el empleador al demandante durante toda la relación laboral, era una retribución directa e inmediata del servicio, en tanto, para su causación, tenía como fuente la labor desempeñada por el trabajador, pues nótese que se generaba de acuerdo a los kilómetros que el trabajador recorriera, y como quiera que su función era conducir un tractocamión para transportar diferentes sustancias, es claro que dicha prima estaba remunerando la actividad personal del trabajador.

Por tanto, considera la Sala que acertó el fallador de primera instancia, cuando entendió que, pese al pacto de exclusión celebrado por las partes, la prima extralegal de campo retribuía el servicio prestado por el demandante.

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia de nuestra CSJ Sala de Casación Laboral, SL 959-2020, quien en un caso de similares contornos fácticos en contra de la empresa aquí demandada arribó a la misma conclusión. Así lo dijo la Corte:

> *"Por lo antes descrito, el pago plasmado en la nómina tiene el carácter de salarial, pues el que simplemente haya afirmado el empleador que se concedía por mera liberalidad, ello es insuficiente para desligarlo de ser remuneratorio del servicio prestado, al punto que inicialmente se denominó como «PAGO NO CONST. DE SALAR. KILOM. RECORRID», es decir, pendía del número de kilómetros recorridos, toda vez, que como lo establece la cláusula 3.1, del «MANUAL DEL CONDUCTOR» (fl°10, C. 1), constituye un componente variable «de acuerdo al número de kilómetros que se recorran cada mes», lo que lo hace inescindible con la prestación del servicio. Posteriormente, el nombre mutó en la nómina a «PNO. CONST. DE SAL», y finalmente «PRIMA EXTRAL CAM», pero la simple denominación no cambia la esencia de ser remuneratorio del servicio prestado."*

En consecuencia, acertó el fallador de primera instancia cuando ordenó reliquidar las acreencias laborales teniendo como salario la prima extralegal de campo que recibió el demandante durante toda su relación laboral.

Viáticos

El artículo 130 del CST modificado por el art. 17 de la Ley 50 de 1990, establece:

> *"1°) **Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento**; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación.*
>
> *2°) Siempre que se paguen deben especificarse el valor de cada uno de estos conceptos.*

3°) Los viáticos accidentales no constituyen salario en ningún caso. Son viáticos accidentales aquellos que sólo se dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente."

Frente al tema de los viáticos nuestra CSJ tuvo la oportunidad de referirse en la sentencia SL 562-2013 reiterada en la SL 1022-2020, en donde señaló:

"Superado lo anterior, para resolver el asunto, considera pertinente la Sala reiterar lo que de tiempo atrás tiene adoctrinado, frente al mandato legal del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, en cuanto a que esa disposición no define expresamente qué es lo que se reputa como viáticos permanentes para efectos de determinar su incidencia salarial.

Ha dicho que como esa definición la elaboró el legislador en torno a los viáticos accidentales, al señalar que son aquellos que se "dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente" y que por tanto en ningún caso constituyen salario, por vía de exclusión ***debe entenderse que tienen la connotación de permanentes aquellos que se otorguen al trabajador para su manutención y alojamiento,*** *siempre que por requerimiento del empleador, ordinaria y habitualmente deba desplazarse de su sede de trabajo hacia otras diferentes, en cuyo caso los viáticos sí tienen incidencia salarial.*

[…]

Con otras palabras, a la luz del artículo 130 del Código Sustantivo de Trabajo y de la jurisprudencia que le ha señalado alcance, para que los viáticos tengan carácter permanente, y por ende incidencia salarial, es indispensable que se configuren las siguientes condiciones:

(i) que tengan carácter habitual, esto es que se otorguen de manera ordinaria o regular, por razón de que el trabajador deba trasladarse frecuentemente de su domicilio contractual hacia otros lugares;

(ii) que esos desplazamientos obedezcan a órdenes del empleador, quien con su poder subordinante está facultado para imponerle al trabajador el desarrollo temporal de sus funciones en sedes diferentes a la usual de sus servicios;

(iii) que las actividades encargadas al trabajador en la comisión de servicios, estén relacionadas con las funciones propias del cargo del cual es titular, o de otras actividades que le encomiende su empleador. En este sentido, desde hace más de una década así lo adoctrinó la Sala al señalar, "que la hermenéutica propuesta por el recurrente en el sentido de que la permanencia implica que los viajes del empleado sean inherentes al servicio ordinario prometido por él, resulta ser restrictiva en exceso y por ello no se acomoda al sentido textual de la norma, ya que si bien no se remite a duda que los viáticos que percibe un trabajador itinerante son permanentes, puede darse que aunque las labores comunes del operario no impliquen por sí traslados, el empleador o sus representantes pueden decidir asignarle tareas que los comporten por un período tan

significativo que los viáticos percibidos reúnan las características de habitualidad y frecuencia exigidas por la norma".

***(iv) que los viáticos se otorguen con el fin de cubrir los gastos correspondientes a manutención y alojamiento, lo que obliga al empleador a detallar qué monto de lo otorgado cubre tales gastos y cuánto corresponde a otros ítems, tales como los de transporte.*"**

Caso en concreto

La inconformidad del apoderado de la parte demandada consiste en que no todos los viáticos que se pagaron al trabajador fueron por alojamiento y manutención (sin hacer ninguna individualización) y que los mismos se encuentran prescritos.

Conforme a la jurisprudencia citada, es claro que se dejó en cabeza del empleador detallar qué monto de los viáticos corresponde a transporte, cuál a manutención y cuál al alojamiento, para que sea posible establecer si constituyen o no factor salarial.

Al revisar las documentales allegadas al expediente, se observa a partir del folio 180 que la parte demandada dando cumplimiento al requerimiento del fallador de primera instancia, adjuntó 445 folios, con los cuales busca soportar los viáticos reconocidos y pagados al demandante. Entre las pruebas allegadas se encuentran diferentes documentos denominados "CONTROL GASTOS DE TRANSPORTE – DESCARGUE" en los cuales se observa la fecha, el nombre del conductor, la placa tráiler, el destino, los kilómetros recorridos, las sumas entregadas por gastos de viajes, las cuales discriminan en (i) auxilios de viaje, (ii) peajes, (iii) costos variables (combustible, parqueadero y lavado) y adicionales entre los que enumeran (parqueos, taxi, transporte e impresión de documentos).

De acuerdo a lo anterior, es claro que se encuentra discriminado cuáles son los viáticos otorgados para cubrir los gastos de transporte los cuáles se incluyeron en el acápite de adicionales y cuáles se deben entender -como lo hizo el fallador de primera instancia- como viáticos correspondientes a manutención y alojamiento, los cuales se discriminan en el acápite denominado "auxilio de viaje", los cuáles no se discute que eran entregados de manera permanente al trabajador para cada viaje que debía realizar y por tanto, conforme a la normatividad legal y a la jurisprudencia, constituyen factor salarial.

Ahora, se observa que para el año 2015 se diligenciaba por parte de los conductores el documento denominado "LEGALIZACIÓN DE GASTOS DE VIAJE CONDUCTORES" en el cual se establecía el mes de causación del gasto, la fecha de legalización, el nombre del conductor, la placa del vehículo, el N° del tráiler, la operación, los recorridos que se debían realizar, la fecha de inicio y finalización y la suma otorgada por viáticos en la cual si bien no se especifica de manera expresa que era para alojamiento y manutención, lo cierto es que en la parte inferior del documento existe otra casilla para que el trabajador discrimine los peajes, lo tiquetes terrestres gastados y los servicios de taxi; por tanto, es claro que en el valor reportado como viáticos no está incluido el transporte.

En consecuencia, acertó el fallador de primera instancia al señalar que los viáticos debían ser considerados como factor salarial. Es necesario dejar sentado que

únicamente se revisaron las planillas relacionadas con el demandante, como quiera que la empresa demandada allegó algunas planillas que correspondían a otros trabajadores.

Prescripción

Se reitera que no existe controversia, pues no fue apelado por ninguna de las partes, que las acreencias laborales **que se causaron** con anterioridad al **7 de julio del 2014** se encuentran prescritas.

Reliquidación de acreencias laborales

Sea lo primero indicar, que la única inconformidad del apoderado de la parte demandada radica en que no se debió condenar a la reliquidación de las acreencias laborales teniendo en cuenta los viáticos como factor salarial, en razón a que se declaró probada la excepción de prescripción en relación con las acreencias laborales **causadas con anterioridad al 7 de julio del 2014,** máxime cuando el fallador de primera instancia estableció que desde febrero del 2014 la pasiva los incluyó como factor salarial, lo cual no mereció ningún reparo de la parte demandante.

Para resolver lo anterior, debe señalar la Sala que tal y como quedó sentado al inicio de las consideraciones de esta providencia, el fallador de primera instancia declaró **que el empleador incluyó los viáticos devengados por el demandante como factor salarial a partir de febrero del 2014**, lo cual no fue objeto de reproche por parte del demandante, decisión que quedó en firme y no puede ser modificada en virtud del principio de *no reformatio in pejus*. Al respecto, nótese que el a quo fue claro en la providencia al señalar que parte del problema jurídico consistía en determinar si los viáticos causados con anterioridad a febrero del 2014 constituían o no factor salarial.

Por tanto, teniendo en cuenta que los viáticos que se determinaron que constituyen factor salarial y que no fueron reconocidos como tal por el empleador fueron los causados con anterioridad a febrero del 2014, es claro que le asiste razón al apoderado de la parte demandada al señalar que no hay lugar a reliquidar las acreencias laborales del trabajador, como quiera que se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las acreencias laborales causadas con anterioridad al 7 de julio del 2014.

En consecuencia, se deberá reliquidar nuevamente las acreencias laborales incluyendo únicamente el valor de la prima extralegal de campo.

Ahora, es necesario precisar, que una vez revisadas todas las documentales allegadas, se encuentra que el actor probó haber recibido los siguientes salarios y primas extralegales de campo hasta septiembre del 2015 (a partir de esta fecha el fallador de primera instancia declaró que el empleador la tuvo en cuenta como factor salarial, por lo que no hay lugar a reliquidar).

Histórico de salarios				
Mes	Salario	valor prima	Salario total	fl.
jul-11	$ 1.132.868	$ 0	$ 1.132.868	180
ago-11	$ 1.132.868	$ 526.600	$ 1.659.468	17-180
sep-11	$ 1.132.868	$ 1.240.200	$ 2.373.068	18-180

oct-11	$ 1.132.868	$ 809.100	$ 1.941.968	19-180
nov-11	$ 1.132.868	$ 857.450	$ 1.990.318	20-180
dic-11	$ 1.132.868	$ 822.400	$ 1.955.268	21-180
ene-12	$ 1.165.721	$ 638.050	$ 1.803.771	22-180
feb-12	$ 1.198.574	$ 1.062.650	$ 2.261.224	23-180
mar-12	$ 1.198.574	$ 656.000	$ 1.854.574	24-180
abr-12	$ 1.198.574	$ 774.150	$ 1.972.724	25-180
may-12	$ 1.198.574	$ 859.110	$ 2.057.684	26-180
jun-12	$ 1.198.574	$ 831.720	$ 2.030.294	-180
jul-12	$ 1.198.574	$ 641.615	$ 1.840.189	27-180
ago-12	$ 1.198.574	$ 871.245	$ 2.069.819	28-180
sep-12	$ 1.198.574	$ 1.096.440	$ 2.295.014	29-180
oct-12	$ 1.198.574	$ 846.800	$ 2.045.374	30-180
nov-12	$ 1.198.574	$ 788.680	$ 1.987.254	31-180
dic-12	$ 1.198.574	$ 846.800	$ 2.045.374	180
ene-13	$ 1.222.687	$ 677.600	$ 1.900.287	32-180
feb-13	$ 1.246.800	$ 719.050	$ 1.965.850	180
mar-13	$ 748.080	$ 796.800	$ 1.544.880	180
abr-13	$ 1.246.800	$ 577.600	$ 1.824.400	180
may-13	$ 1.422.538	$ 598.735	$ 2.021.273	180
jun-13	$ 1.623.380	$ 961.111	$ 2.584.491	181
jul-13	$ 1.623.380	$ 1.216.511	$ 2.839.891	181
ago-13	$ 1.623.380	$ 851.561	$ 2.474.941	181
sep-13	$ 1.623.380	$ 851.561	$ 2.474.941	181
oct-13	$ 1.623.380	$ 851.561	$ 2.474.941	181
nov-13	$ 1.623.380	$ 973.211	$ 2.596.591	181
dic-13	$ 1.623.380	$ 777.719	$ 2.401.099	181
ene-14	$ 1.659.906	$ 851.561	$ 2.511.467	181
feb-14	$ 1.696.432	$ 851.561	$ 2.547.993	181
mar-14	$ 1.302.906	$ 851.561	$ 2.154.467	181
abr-14	$ 1.302.906	$ 507.402	$ 1.810.308	181
may-14	$ 1.302.906	$ 609.332	$ 1.912.238	181
jun-14	$ 1.591.492	$ 662.866	$ 2.254.358	181
jul-14	$ 1.696.432	$ 800.000	$ 2.496.432	181
ago-14	$ 1.696.432	$ 1.151.561	$ 2.847.993	181
sep-14	$ 1.696.432	$ 851.561	$ 2.547.993	181
oct-14	$ 1.696.432	$ 951.561	$ 2.647.993	181
nov-14	$ 1.696.432	$ 851.561	$ 2.547.993	181
dic-14	$ 1.696.432	$ 1.251.561	$ 2.947.993	181
ene-15	$ 1.350.592	$ 851.561	$ 2.202.153	182
feb-15	$ 1.350.592	$ 504.992	$ 1.855.584	182
mar-15	$ 1.350.592	$ 296.869	$ 1.647.461	34-182
abr-15	$ 1.350.592	$ 375.871	$ 1.726.463	35-182
may-15	$ 1.350.592	$ 570.975	$ 1.921.567	36-182
jun-15	$ 1.350.592	$ 301.911	$ 1.652.503	37-182
jul-15	$ 1.350.592	$ 439.267	$ 1.789.859	39-182

ago-15	$ 1.350.592	$ 584.284	$ 1.934.876	41-182
sep-15	$ 1.350.592	$ 652.977	$ 2.003.569	43-182

Auxilio de Cesantías

Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año. (Art. 249 CST)

Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año. (Art. 253 CST)

El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar el auxilio de cesantías, sin embargo, para que sea tomado en cuenta deberá demostrarse que fue percibido o que se reúnen los presupuestos contenidos en el artículo 2° de la Ley 15 de 1959, esto es, devengar hasta 2 SMLMV, sin residir en el mismo lugar de trabajo, que el traslado no le implique un mayor costo o esfuerzo y que no le sea suministrado de manera gratuita por su empleador, supuestos que ni siquiera se enunciaron en la presente Litis y en consecuencia, no fueron debatidos judicialmente.

Es necesario precisar, que las cesantías se hacen exigibles a la finalización del contrato conforme lo ha explicado la CSJ entre otras en la sentencia SL 4608-2019, por tanto, no se encuentran prescritas, pues el a quo declaró probada la excepción de prescripción respecto de las causadas con anterioridad al 7 de julio del 2014.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda al actor la suma de $3’233.079,50 por concepto de cesantías, suma superior a la reconocida por el fallador de primera instancia quien manifestó que correspondían a la suma de $1’680.138, sin embargo, teniendo en cuenta que este punto no fue apelado por la parte demandante y se está conociendo por la apelación presentada por la demanda, no se le puede hacer más gravosa su situación, por lo que se confirma este punto.

Auxilio de Cesantías					
Auxilio de Cesantías	Salario	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Días laborados	Valor cesantías
2011	$ 851.150,00	$ 0,00	$ 851.150,00	150	$ 354.645,83
2012	$ 826.105,00	$ 0,00	$ 826.105,00	360	$ 826.105,00
2013	$ 821.085,00	$ 0,00	$ 821.085,00	360	$ 821.085,00
2014	$ 849.340,67	$ 0,00	$ 849.340,67	360	$ 849.340,67
2015	$ 509.204,00	$ 0,00	$ 509.204,00	270	$ 381.903,00
Total Auxilio de cesantías					**$ 3.233.079,50**

Intereses a las cesantías

Todo empleador que esté obligado al pago de cesantías deberá pagar a sus trabajadores intereses sobre las mismas, lo cual se encuentra vigente desde la Ley 52 de 1975, en la que se estipuló que:

> *"A partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII, Parte 1º. del Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que, en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.*
>
> *2º. Los intereses de que trata el inciso anterior deberán pagarse en el mes de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o en la fecha del retiro del trabajador o dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía, cuando se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido del año.*
>
> *3º. Si el patrono no pagare al trabajador los intereses aquí establecidos, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, deberá cancelar al asalariado a título de indemnización y por una sola vez un valor adicional igual al de los intereses causados.*
>
> *4º. Salvo en los casos expresamente señalados en la ley, los intereses a las cesantías regulados aquí estarán exentos de toda clase de impuestos y serán irrenunciables e inembargable*

Actualmente, se encuentran contenidos en el numeral 2 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el que se señala *"El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente."*

Conforme a lo anterior, los trabajadores que tengan derecho al pago de cesantías, se les debe pagar un interés del 12% anual a más tardar el 31 de enero de cada año, sobre la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior.

El valor de los intereses será el resultado de multiplicar la suma que el trabajador cause por concepto de cesantías el año inmediatamente anterior, por la tasa de interés del 12% anual y se divide por 360 días.

Como se señaló precedentemente, los intereses a las cesantías causados con anterioridad al 7 de julio del 2014, se encuentran prescritos. Por tanto, se liquidarán los intereses a las cesantías a partir de los que se hicieron exigibles el 31 de enero del 2015. Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que la demandada adeuda la suma de **$136.292,15** por este concepto, suma que es ligeramente inferior a la reconocida por el a quo en la suma de $139.775, por lo que se modifica este punto.

Intereses a las cesantías			
Intereses a las cesantías causados y exigibles	Valor cesantías	días laborados	Valor intereses a las cesantías

31 enero 2015 (cesantías 2014)	$ 849.340,67	360	$ 101.920,88
31 enero 2016 (sobre cesantías hasta sept 2015)	$ 381.903,00	270	$ 34.371,27
Total intereses a las cesantías			**$ 136.292,15**

Prima de servicios

El empleador está obligado a pagar a su empleado la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual deberá reconocerse en dos pagos, así: (i) 15 días de salario los cuales deberá pagar a más tardar el 30 de junio y (ii) los otros 15 días deberá cancelarlos los 20 primeros días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado. (Art. 306 CST)

El salario base de liquidación es el promedio de lo devengado en el respectivo semestre o en lapso trabajado. El auxilio de transporte forma parte de la base para liquidar la prima de servicios, con la advertencia que se efectuó en el acápite de cesantías.

Teniendo en cuenta que se encuentran prescritas las primas de servicio cuya exigibilidad se presentó con anterioridad al 7 de julio del 2014, es claro que la prima que debía pagarse el 20 de diciembre del 2014 y las subsiguientes no se encuentran prescritas.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que se adeuda la suma de **$924.948** por concepto de prima de servicios, suma superior a la reconocida por el fallador de primera instancia quien manifestó que ascendía a la suma de $465.916, sin embargo, no se efectuará ninguna modificación en razón que el accionante no apeló este punto.

Prima de servicios				
Prima causada	Salario faltante (prima extralegal de campo)	Auxilio de transporte	Tota (salario + auxilio de transporte)	Valor prima
dic-14	$ 878.185	$ 0	$ 878.185	$ 439.093
jun-15	$ 641.971,50	$ 0,00	$ 641.972	$ 320.986
sep-15	$ 494.609,75	$ 0,00	$ 494.610	$ 164.870
Total Prima de servicio				**$ 924.948**

Vacaciones

Todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso. (Art. 186 y s.s. CST)

Los trabajadores tendrán derecho a que se liquiden sus vacaciones con el salario que estén devengando el día que comience a disfrutar las vacaciones; sin embargo, cuando el salario es variable debe tenerse en cuenta el promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se conceden. (Art. 192 CST)

En el presente caso, se está reliquidando el valor de las vacaciones frente a las cuales no se manifestó que no se hubiesen disfrutado, simplemente que no se tuvo en cuenta dentro de su base de liquidación la prima extralegal de campo, la cual ya se determinó que constituía factor salarial. Debe tenerse presente que se ordenó reliquidar teniendo la prima extralegal de campo devengada con anterioridad al 30 de septiembre del 2015, como factor salarial.

Una vez realizadas las operaciones aritméticas respecto de las exigibles con posterioridad al 7 de julio del 2014, encuentra la Sala que se adeuda al demandante la suma de **$1'055.104,29** por concepto de vacaciones; suma superior a la reconocida por el fallador de primera instancia, por lo que al no haber sido apelada por el demandante no se modifica la condena impartida por este concepto.

Vacaciones – extremo inicial relación laboral: 7 de julio del 2011-				
Vacaciones causación	Deben liquidarse con la prima extralegal de campo percibida	Prima extralegal de campo promedio	Días laborados	Valor vacaciones
7/07/2014	7-07-2013 a 6-07-2014	$ 821.367,25	360	$ 410.683,63
7/07/2015	7-07-2014 a 6-07-2015	$ 729.998,67	360	$ 364.999,33
7/07/2016	7-07-2015 a 30-09-2015	$ 558.842,67	360	$ 279.421,33
Total Vacaciones				$ 1.055.104,29

Indemnización moratoria

No existe discusión, pues no fue tema de apelación que la demandante tiene derecho a que se condene a su empleador al pago de la indemnización moratoria por el no pago completo de salarios y prestaciones sociales, la cual se limitó hasta la fecha en que entró en reorganización empresarial.

En cuanto a la inconformidad presentada por la parte demandante, no entiende la Sala exactamente qué es lo que pretende, como quiera que menciona que se debe liquidar con un salario de $3'000.000 y no de $5'180.909, sin embargo, la falladora de primera instancia fue clara al señalar que el salario que se tomaba para liquidar la indemnización moratoria correspondía a la suma de $2'795.901 y no está en discusión el valor del último salario, luego no hay lugar a realizar ninguna modificación.

Costas de primera instancia

Es necesario señalarle al apoderado de la parte demandada, que no es de recibo su solicitud de exonerarle del pago de las costas procesales impuestas en primera instancia, como quiera que de conformidad con el art. 365 del CGP al cual nos remitimos por disposición expresa del art. 145 del CPT y de la SS se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, que no fue otra que la empresa Transportes del Metas SAS en reorganización.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 8 de marzo del 2019, por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar condenar a la TRANSPORTADORA DEL META S.A.S. EN REORGNIZACIÓN a pagar al señor JOSÉ JEREMIAS OLIVEROS las siguientes acreencias laborales:

Intereses a las cesantías $136.292,15

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia
Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***SARA BEATRIZ SARABIA PADILLA***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES, AFP COLFONDOS Y AFP PORVENIR***
RADICACIÓN:	***1100131050-32-2019-00129-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDADAS***
TEMA:	***TRASLADO DE REGIMEN – USO DE FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Sara Beatriz Sarabia Padilla instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, la AFP COLFONDOS y la AFP PORVENIR con el fin de que se declare que la nulidad del traslado efectuado a la AFP COLPATRIA hoy AFP PORVENIR toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de la situación personal y concreta de la demandante. Como consecuencia, solicita se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tener entre sus afiliados a la demandante, como si nunca se hubiese trasladado de régimen; lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso. (fol. 2 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que se trasladó al Fondo privado de Pensiones y Cesantías Colpatria el día 5 de marzo de 1998; que el asesor comercial no le brindó la información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad; que no se le hizo un estudio de situación particular, sino que únicamente se le ilustró sobre los beneficios que podría obtener al cambiarse de régimen pensional; que se trasladó de la AFP COLFONDOS a la AFPP PORVENIR el 6 de mayo del 2008; que nació el 10 de noviembre de 1962 por lo que cumplirá los 57 años de edad en el 2019; que la AFP PORVENIR quien asumió a la AFP Colpatria y la AFP COLFONDOS son quienes tienen la carga de la prueba para demostrar que cumplieron con el deber de información pertinente, veraz, oportuno y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, así como los beneficios y consecuencias del mismo, tal y como lo señala la CSJ; que la AFP PORVENIR le realizó una simulación pensional dentro del plan de vida bajo la modalidad de retiro programado cotizando el 100% del tiempo, en la cual proyectó el valor de su mesada pensional, para cuando cumpla 57 años de edad, esto es, para el año 2019, arrojando como resultado que el valor de su mesada pensional mensual equivaldría a la suma de $1’639.700, tal y como se verifica en la simulación pensional que se anexa;

que la AFP PORVENIR le realizó una simulación pensional dentro del plan de vida bajo la modalidad de retiro programado sin volver a cotizar en el cual le proyectó el valor de su mesada pensional para cuando cumpla los 57 años de edad en el 2019 arrojando como resultado una mesada pensional equivalente a la suma de $1'386.700, como se verifica en la simulación pensional que se anexa; que realizando la simulación pensional en el RPMPD administrado por Colpensiones conforme a lo contemplado en la Ley 797 del 2003 teniendo en cuenta los aportes pensionales de toda su vida laboral, aplicando una tasa de reemplazo del 60.45% la proyección para el año 2019 obtendría una mesada pensional de $8'922.673; que comparadas las dos simulaciones se puede observar que la mesada pensional del demandante es superior en el RPMPD; que sumadas las semanas cotizadas y las proyectadas en el Sistema General de Pensiones desde el 13 de enero de 1992 hasta el 10 de noviembre de 2019 arroja un total de 1430 semanas cotizadas (27 años, 9 meses y 20 días), tal y como se verifica en la historia laboral consolidada emitida por PORVENIR el 10 de agosto del 2017 y la historia laboral expedida por Colpensiones el 15 de agosto del 2017 y la certificación del empleador; que radicó derecho de petición ante Colpensiones el 26 de abril del 2018 solicitando la nulidad del traslado; que Colpensiones aún no se ha pronunciado frente a su petición.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 108), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la AFP COLFONDOS. La AFP COLFONDOS contestó que se opone a la declaratoria de nulidad del traslado de la demandante a dicho fondo, como quiera que es válida al haberse efectuado con el cumplimiento de todos los requisitos legales y puesto que no existe vicio del consentimiento alguno por error, fuerza o dolo en la afiliación de la demandante debiéndose demostrar judicialmente su nulidad o ineficacia. Propuso como excepciones de fondo las de validez de la afiliación a Colfondos, buena fe, inexistencia del vicio de consentimiento por error de derecho, prescripción y la genérica. (fol. 83 y s.s.)

4. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a la pretensión de que se declare la nulidad del traslado al RAIS pues considera que se realizó de manera libre y voluntario, pues no se probó que existiera un vicio del consentimiento. Propuso como excepciones de mérito las de validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y la genérica. (fol. 103 y s.s.)

5. Contestación de la AFP PORVENIR. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que el traslado se efectúo con el lleno de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Que la demandante se trasladó de manera libre, voluntaria, espontánea sin que medie coacción ni mucho menos vicios del consentimiento. Propuso como excepciones de fondo de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y enriquecimiento sin causa. (fol. 134 y s.s.)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 11 de marzo del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró la nulidad de traslado de régimen efectuado por la demandante el 5 de marzo de 1998 y los traslados que se hicieron dentro del RAIS. Condenó a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los aportes junto con los rendimientos. Condenó a

COLPENSIONES con el fin de que actualice la historia laboral de la demandante teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas al RAIS.

La decisión del Juez se basó en que considera que la demandante no logró probar que no se le brindó la información; aduce que no le genera convicción lo dicho en su interrogatorio de parte, por lo que absuelve de las pretensiones de la demanda. Declara la nulidad del traslado en uso de sus facultades ultra y extra petita, pues cuando se trasladó al RAIS no habían pasado 3 años desde la selección inicial que se efectuó en el año 1995, por lo que no se debió aceptar el traslado de régimen. Indicó que al quedar sin efecto el traslado inicial quedan sin efecto los demás traslados que se efectuaron dentro del RAIS.

6. Impugnación y límites del ad quem.

6.1. Recurso de apelación de la AFP PROVENIR. interpuso recurso de apelación argumentando que el fallador de primera instancia declaró la nulidad del traslado en mayo de 1998; que si bien el CGP señala que cuando los hechos que se originen estén debidamente probados se puede hacer uso de las facultades ultra y extra petita, en el presente caso, nunca se estableció que no habían pasado los 3 años desde la selección inicial; por lo que considera que no se está respetando el debido proceso. Señaló que al fijar el litigio tampoco se planteó lo decidido por el Juez. Que en ningún momento se habló de la invalidez del traslado o que la afiliación de la demandante no fuera válida.

6.2. Recurso de apelación de Colpensiones. Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, interpuso recurso de apelación manifestando que el fallador fundamento su decisión en un hecho que no se discutió y que no fue puesto a consideración de las demandadas. Que no se debatió, ni se fijó el litigio en la forma en que el fallador profirió su fallo. Que no se les puede condenar por un hecho que no pudieron debatir, por lo que se les estaría violando el debido proceso.

7. Alegatos.

7.1. Alegatos AFP PORVENIR S.A. Indica que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con dicha entidad es eficaz. Que se deben analizar las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que mi representada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en su interrogatorio y a los diferentes actos ejecutados por la parte demandante por espacio de más de 22 años, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive.

7.2. Alegatos demandante. Señala que el actor tiene derecho a que se le declare la ineficacia y/o nulidad del traslado efectuado el día 05 de marzo de 1998 con la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Colpatria hoy Porvenir S.A. y los posteriores traslados entre AFP, toda vez que en la etapa precontractual no se le brindó información veraz, completa y oportuna acerca de las ventajas como de las desventajas de uno y otro sistema de pensiones y en especial de la situación personal y concreta de la demandante, y como consecuencia de la declaratoria de nulidad de dichos traslados, solicito se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a Colpensiones a tener a la señora demandante en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nunca me hubiera trasladado en virtud del regreso automático.

7.3. Alegatos COLPENSIONES. Solicita se revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia en su totalidad, toda vez que el ad quo al momento de dictar sentencia no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, entendiendo que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la actora y a la AFP PROTECCION S.A., y en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos inter partes, por lo cual independientemente de la decisión adoptada por el juez, en razón a la declaratoria o no de ineficacia del traslado, Colpensiones no puede ser favorecida ni perjudicada con la misma, pues como se ha manifestado COLPENSIONES nada tuvo que ver con la decisión tomada por el actor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico** (i) ¿Se equivocó el fallador de primera instancia al señalar que en uso de sus facultades ultra y extra petita resultaba procedente declarar la nulidad del traslado al RAIS por no contar con 3 años de afiliación a Colpensiones?; en caso negativo, (ii) ¿Efectivamente al momento en que se trasladó la demandante al RAIS, se encontraba dentro de la prohibición establecida en el literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993?

Alcance de las facultades ultra y extrapetita

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al artículo 50 del CPT y de la SS el cual establece que:

> *"El Juez [de primera instancia] podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley y siempre que no hayan sido pagadas"*

La exequibilidad del anterior artículo fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-662 del 12 de noviembre de 1998 en la que se declaró inexequible la expresión "de primera instancia" señalando que también tenían dichas facultades los Jueces de única Instancia y el resto de la norma fue declarada exequible. Entre los fundamentos expuestos por la Corte Constitucional se encuentran los siguientes:

> ***"1. La potestad consagrada en la norma acusada, tiene un contenido extraordinario con respecto a las pretensiones formuladas, en cuanto diverso y adicional a lo pedido (extra petita) o en cuantía superior a lo solicitado (ultra petita), cuando la misma se deduzca de la normatividad vigente a favor del trabajador, y en cuanto no le haya sido reconocida con anterioridad.***
>
> *Así pues, la referida facultad en sus distintas acepciones presenta, para los jueces laborales de primera instancia, la posibilidad de que "...desborden lo pedido en la demanda, a condición de que "los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados"."[1], toda vez que las facultades extra o ultra petita en el juicio laboral "... han sido reconocidas por la jurisprudencia como una atenuación de aquel rigor para las sentencias de los jueces del trabajo, explicable en todo caso por la naturaleza del derecho laboral y el interés social implícito en él."."[2]*
>
> *De esta forma, respecto de los derechos laborales, las prerrogativas y beneficios mínimos con carácter irrenunciable, derivados de una relación de trabajo (C.S.T. art. 14), en virtud del carácter de orden público que representan de acuerdo con los principios constitucionales, significa que el juez que resuelve esa clase de conflictos, cuenta con cierta libertad para asegurar su reconocimiento, mediante el ejercicio de una atribución que le permite hacer efectiva la protección especial de la cual gozan los trabajadores, frente a sus propias pretensiones y a la realidad procesal.*
>
> ***2.*** *El ejercicio de la mencionada potestad que tienen los jueces laborales de primera instancia no es absoluto, pues presenta como límites el cumplimiento de las siguientes condiciones:* ***i.)*** *que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y* ***ii.)*** *que los mismos estén debidamente probados[3]; y, además,* ***iii.)*** *que el respectivo fallo sea revisado por el superior, en una segunda instancia, quien " puede de confirmar una decisión extra petita de la primera instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el yerro del inferior así lo impone[4], decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería "superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejercitó el a quo y esto no le está permitido al ad quem"[5], ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in pejus, garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso[6] (C.P., arts. 29 y 31)." (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, es claro para la Sala que precisamente las facultades ultra y extra petita que les fueron concedidas a los Jueces de Primera y única instancia, los faculta para fallar frente a temas adicionales o diversos a los pedidos, dándoles la

---

[1] Sentencia del 6 de septiembre de 1.990., Radicación No. 3828, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.
[2] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, del 27 de mayo de 1.998, Radicación No. 10468, M.P. Dr. Fernando Vásquez Botero.
[3] Ver la Sentencia del 27 de mayo de 1.998, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Fernado Vásquez Botero, Radiciación No. 10468, Acta No. 017.
[4] Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 18 de octubre de 1.977, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, M.P. Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture., Acta No. 38.
[5] *Idem.*
[6] Ver la Sentencia T-474 de 1.992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

posibilidad de que desborden las pretensiones de la demanda, colocándoles claro está como limitante (i) que lo que se falle se deduzca de la normatividad vigente en favor del trabajador y (ii) que los hechos que lo originan hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados.

Caso en concreto

En el presente caso las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare la ineficacia del traslado por la omisión en la información que se debía brindar al momento en que se efectúo el traslado.

El fallador de primera instancia señaló que existía nulidad en el traslado, pero bajo el argumento de que el demandante no contaba con 3 años de afiliación al RPMPD para el momento en que realizó el cambio al Regimen de Ahorro Indivial en el año 1998, por lo que no era válido aceptar el traslado al RAIS.

De lo anterior, se extrae que efectivamente el fallador resolvió desbordando las pretensiones de la demanda, sin embargo, tenía la posibilidad de hacerlo en virtud de las facultades extra y ultra petita que le fueron concedidas, como quiera que dicha decisión fue adoptada en virtud ***de la normatividad vigente a favor del afiliado, esto es, del*** literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993, el cual señala que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen que prefieran, pero que una vez efectuada la selección inicial, sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada 3 años; norma que además fue citada dentro de la defensa por el apoderado de la AFP PORVENIR S.A. al contestar la demanda, más excatamente en el acápite denominado "LOS HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA".

Adicionalmente, contrario a lo enunciado por lo apoderados de la AFP PORVENIR y COLPENSIONES los hechos que originaron la decisión del fallador de primera instancia si fueron discutidos y probados dentro del expediente, pues fue ampliamente discutido que inicialmente la demandante se encontraba afiliada al RPMPD, lo cual se probó con la historia laboral expedida por Colpensiones, visible a folio 24 y lo cual no fue negado por ninguna de las partes.

También se discutió que la demandante se trasladó a la AFP Colpatria hoy AFP PORVENIR en el año 1998; hecho que es aceptado al contestar la demanda tanto por la AFP PORVENIR como por COLPENSIONES y que además se corrobora con el formulario de afiliación (fl. 149), la certificación expedida por la AFP PORVENIR (fl. 141), el historial de vinculaciones de ASOFONDOS (fl. 142) y la historia laboral de la demandante. (fl. 143 y s.s.)

Por tanto, es claro que el fallador de primera instancia no vulneró el debido proceso de las demandadas, pues podía estudiar la ineficacia o nulidad del traslado frente a la prohibición de trasladarse antes de haber cumplido los 3 años de la selección inicial de régimen, pues así se lo permiten sus facultades ultra y extrapetita, y es que contrario, a lo señalado por la AFP PORVENIR en su apelación el juez no fijó el litigio únicamente frente a la ineficacia por omisión en la falta de información al momento del traslado, pues lo fijó de manera general así: ¿Determinar si hay lugar a declarar la nulidad del traslado de régimen efectuado por la demandante así como los posteriores traslados y como consecuencia, tener a la demandante como afiliada al RPMPD?

En consecuencia, se procede a analizar la nulidad señalada por el fallador de primera instancia por ser desfavorable a los intereses de Colpensiones a quien también se le está estudiando el proceso en grado jurisdiccional de consulta.

Validez de la afiliación al RAIS

Para resolver el problema jurídico, es necesario recordar que de conformidad con el art. 3º del Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* a partir del 1º de abril de 1994 los afiliados al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, podían seleccionar cualquiera de los dos regímenes que lo componen ya sea el RPMPD o el RAIS.

Y conforme al literal e) del art. 13 de la Ley 100 de 1993 (redacción original) en concordancia con el art. 15 del Decreto 692 de 1994, una vez efectuada la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que haya transcurrido 3 años contados desde la fecha de selección inicial.

Al revisar la historia laboral expedida por Colpensiones (fl. 24) se observa que la demandante se afilió a dicha entidad a través de su empleador "MERCO REPRESENTACIÓN" el **1° de diciembre de 1995,** es decir, que en esa fecha realizó la selección inicial de régimen y desde allí se deben contabilizar los 3 años para poder trasladarse. A folio 149 aparece el formulario de afiliación a la AFP COLPATRIA hoy AFP PORVENIR suscrito el **5 de marzo de 1998,** la cual se hizo efectiva a partir del 1° de mayo de 1998, como consta en el historial de vinculaciones de ASOFONDOS (fl. 142).

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que la demandante antes de finalizar el término de 3 años se trasladó al RAIS –AFP COLPATRIA hoy AFP PORVENIR, por lo que acertó el A quo cuando señaló que la demandante no cumplió con la permanencia mínima exigida en el RPMPD para que fuera válido su traslado al RAIS; razón por la cual existe una múltiple vinculación, y aplicando las reglas previstas para estos casos en el art. 17 del Decreto 692 de 1994 es claro que la vinculación válida es la efectuada dentro de los términos legales es decir la del RPMPD, pues se reitera el traslado al RAIS se efectúo antes de los términos previstos. (Criterio expuesto por la CSJ en la sentencia SL 8719-2014)

En consecuencia, la AFP PORVENIR está obligada a transferir a Colpensiones la totalidad de los saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante incluyendo los gastos de administración, pues su afiliación al RAIS no fue válida. Igualmente, la AFP COLFONDOS debe devolver los gastos de administración que descontó durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada en dicha entidad.

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

RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR la sentencia proferida el 11 de marzo del 2020, por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para CONDENAR a la AFP PORVENIR y a la AFP COLFONDOS a

devolver a COLPENSIONES los dineros descontados a la señora SARA BEATRIZ SARABIA PADILLA por concepto de gastos de administración durante el tiempo que la demandante estuvo afiliada a cada una de dichas entidades.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-*Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***RODOLFO JOSE BEHAINE LLORENTE***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-25-2017-00235-02***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA COLPENSIONES***
TEMA:	***PENSIÓN DE JUBILACION – LEY 71 DE 1988***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Rodolfo José Behaine Llorente instauró demanda ordinaria contra Colpensiones con el fin de que se le reconozca y pague una pensión de jubilación bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 desde el 11 de marzo del 2013, la cual deberá reajustarse anualmente, pagarse en 14 mesadas al año, junto con la indexación de las sumas adeudadas, los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 2 y s.s.)

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que: el 30 de diciembre del 2013 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez; que nació el 11 de marzo de 1953; que prestó sus servicios para el Estado a la Contraloría General de la República, Secretaria de Tránsito y Transporte, Cámara de Representantes y Superintendencia de Notariado y Registro; que laboró para varias empresas privadas, siendo su última cotización para el ciclo enero del 2013; que cumplió la edad requerida para acceder a la pensión de jubilación el 11 de marzo del 2013; que solicitó el reconocimiento de una pensión de vejez a Colpensiones en varias ocasiones, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fl. 99), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de Colpensiones. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones argumentando que no cumple con el tiempo requerido para acceder a la pensión de jubilación que pretende. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, buena fe y declaratoria de otras excepciones. (fls. 104 y s.s.).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia 21 de febrero del 2019, en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al actor una pensión de jubilación a partir del 11 de marzo del 2013, en cuantía inicial de $1'171.291. Condenó a Colpensiones a pagar la suma de $97'610.089 por concepto de retroactivo pensional calculado al 31 de enero del 2019. Condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 11 de marzo del 2013 y señaló que los liquidaba de manera provisional al 31 de enero del 2019. Declaró no probada la excepción de prescripción. (C.D. fl. 162).

Su decisión se basó en que es beneficiario del régimen de transición conforme lo estableció Colpensiones en la Resolución GNR 271675 del 30 de julio del 2014. Señaló que el actor cumple los requisitos para acceder a una pensión de jubilación bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988. Que tiene derecho a una mesada pensional para el año 2013 en cuantía de $1'171.291 la cual se obtuvo de aplicar una tasa de reemplazo del 75% al IBL de los últimos 10 años. Que se deben pagar 13 mesadas al año. Que se debe condenar al pago de un retroactivo por la suma de $97'610.089 por las mesadas causadas al 31 de enero del 2019. Que se debe condenar al pago de intereses moratorios a partir del 11 de marzo del 2013, los cuales manifiesta que liquida de manera provisional en la suma de $70´311.314 al 31 de enero del 2019. Que no alcanzó a transcurrir el término de 3 años, por lo que se debe declarar no probada la excepción de prescripción.

El fallador de primera instancia aclaró su sentencia en el sentido de establecer que la mesada pensional del actor para el año 2017 es de $1'397.495, la del 2018 es de $1'454.653 y la del 2019 es de $1'500.911. y que el retroactivo adeudado al 31 de enero del 2019 asciende a la suma de $98'697.300.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión el apoderado de **Colpensiones** impugnó la decisión argumentando que el demandante no reúne los requisitos establecidos ni en la Ley 71 de 1988, ni en la Ley 797 del 2003, por lo que no tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión pretendida.

6. Alegatos Colpensiones. Indica que si bien es cierto el demandante es beneficiario del régimen de transición, lo cierto es que no cumple con los requisitos para acceder a una pensión bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente. Adicionalmente, se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en todo lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala, consisten en establecer (i) ¿El demandante es beneficiario del régimen de transición?; (ii) ¿Tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, en caso positivo, a partir de qué fecha?; (iii) ¿Se debe condenar a pagar las mesadas adeudadas de manera indexada? y (v) ¿Se debe declarar probada la excepción de prescripción?

Régimen de Transición.

Como acertadamente lo entendió el fallador de primera instancia el actor es beneficiario del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera, que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad siendo hombre, exactamente 41 años de edad, pues nació el 11 de marzo de 1953, tal y como da cuenta la fotocopia de su cédula allegada en el expediente administrativo, visible a folio 149.

Régimen que conservó hasta el 31 de diciembre del 2014, pues cuando entró a regir el AL 01 del 2005, esto es, el 29 de julio del 2005 contaba con más de 750 semanas, exactamente con **996.08 semanas** conforme a la historia laboral expedida por Colpensiones y las certificaciones del tiempo laborado en la Superintendencia de Notariado y registro, Cámara de representante, Secretaría de Tránsito y Transporte y Contraloría General, allegadas en el expediente administrativo, visible a folio 149.

Pensión de jubilación–Ley 71 de 1988-.

Teniendo en cuenta que el demandante es beneficiario del régimen de transición, es claro que su pensión debe estudiarse a la luz del art. 7° de la Ley 71 de 1988, el cual exige como requisito a) contar con 60 años de edad si es hombre o 55 años si es mujer y b) acreditar 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo.

a) edad

El demandante cumple con este requisito como quiera que cumplió los 60 años de edad el 11 de marzo del 2013, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1953, como da cuenta la fotocopia de su cédula allegada en el expediente administrativo visible a folio 149.

b) Aportes

Al revisar la historia laboral allegada por Colpensiones, así como las certificaciones del tiempo laborado en la Superintendencia de Notariado y registro, Cámara de representante, Secretaría de Tránsito y Transporte y Contraloría General allegadas en el expediente administrativo visible a folio 149 se evidencia que el actor acreditó haber laborado por **1068 semanas** que equivalen a 20 años, 9 meses y 6 días.

Semanas cotizadas a	**Período**	**Semanas**
Contraloría General	20-02-1976 a 7-05-1991	790.51
Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá	24-03-1992 a 30-06-1993	65.81
Cámara de Representantes	21-09-1993 a 3-04-1995	79.67
Colpensiones	1-05-1996 a 31-01-2013	110.29
Superintendencia de Notariado y Registro	25-11-1999 a 1-05-2000	22.51
Total semanas		**1068**

Por tanto, contrario a lo dicho por el apoderado de la pasiva en su recurso de apelación, acertó el fallador de primera instancia cuando condenó a Colpensiones a reconocerle al actor una pensión bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, la cual debe reconocerse a partir del **11 de marzo del 2013**, día en que cumplió la edad requerida y para la cual ya contaba con el tiempo exigido. Y se pagará en 13 mesadas al año de conformidad con lo establecido en el AL 01 del 2005.

Monto de la pensión

Respecto al monto de la pensión, teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994- al actor le hacía falta más de 10 años para adquirir el derecho, su pensión debe liquidarse conforme al art. 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con los últimos 10 años no siendo posible liquidarla con toda la vida laboral, pues la demandante no alcanzó a cotizar más de 1250 semanas. (criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 3917-2020)

Una vez realizadas las operaciones aritméticas, encuentra la Sala que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión en cuantía de $1’171.291 para el año 2013.

Prescripción

En cuanto al problema jurídico relacionado con determinar si se debe declarar o no la excepción de prescripción, es necesario indicar que al haberse reconocido la pensión al actor a partir del 11 de marzo del 2013 es claro que no alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en el art. 151 del CPT y de la SS, como quiera que la demandante presentó reclamación el 30 de diciembre del 2013 con la cual interrumpió y se suspendió la prescripción, hasta el 8 de agosto del 2016 fecha en que Colpensiones mediante la Resolución GNR 231434 resolvió su solicitud pensional (fl. 20) y como quiera que radicó la demanda el 5 de abril del 2017 (fl. 95), acertó el fallador de primera instancia al declarar no probada la excepción de prescripción.

Intereses moratorios

De conformidad con el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales la entidad correspondiente deberá reconocer y pagar al pensionado además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

En cuanto al término que tiene Colpensiones para reconocer la pensión de vejez, la Sala Mayoritaria tiene sentado que conforme al art. 9º de la Ley 797 de 2003 debe ser en un tiempo no superior a 4 meses después de radicada la solicitud.

Teniendo en cuenta lo anterior, se equivocó el fallador de primera instancia cuando manifestó que los intereses moratorios corrían desde la fecha de reconocimiento de la pensión, pues al haber presentado la reclamación ante Colpensiones el 30 de diciembre del 2013, es claro que Colpensiones tenía hasta 30 de abril del 2014 para resolver su solicitud y como no lo hizo comienzan a correr los intereses moratorios a partir del **1° de mayo del 2014** hasta el momento en que se efectúe el pago de todas las mesadas adeudadas.

Adicionalmente, se le debe indicar al fallador de primera instancia que no es posible que realice liquidaciones provisionales de los intereses moratorios como lo dice en su sentencia, pues el art. 141 de la Ley 100 de 1993 fue claro al señalar que los intereses moratorios se deben calcular con la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento en que se efectúe el pago y a la fecha no se sabe cuál va a ser el interés moratorio que esté vigente al momento en que Colpensiones realice el pago.

Cuantificación del retroactivo adeudado

Teniendo en cuenta el art. 283 del CGP se procede a cuantificar el retroactivo. Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que Colpensiones adeuda a la demandante la suma de **$135’013.002,26** por las mesadas causadas entre el 11 de marzo del 2013 y el 30 de noviembre del 2020. Y deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	***Fecha final***	***Incremento %***	***Valor mesada calculada***	***N°. Mesadas***	***Subtotal***
11/03/13	*31/12/13*	*2,44%*	*$ 1.171.291,00*	*10,67*	*$ 12.493.771*
01/01/14	*31/12/14*	*1,94%*	*$ 1.194.014,00*	*13,00*	*$ 15.522.182*
01/01/15	*31/12/15*	*3,66%*	*$ 1.237.715,00*	*13,00*	*$ 16.090.295*
01/01/16	*31/12/16*	*6,77%*	*$ 1.321.508,00*	*13,00*	*$ 17.179.604*
01/01/17	*31/12/17*	*5,75%*	*$ 1.397.495,00*	*13,00*	*$ 18.167.435*
01/01/18	*31/12/18*	*4,09%*	*$ 1.454.652,55*	*13,00*	*$ 18.910.483*

01/01/19	*31/12/19*	*3,18%*	*$ 1.500.910,50*	*13,00*	*$ 19.511.836*
01/01/20	***30/11/20***	*3,80%*	*$ 1.557.945,10*	*11,00*	*$ 17.137.396*
Total retroactivo				***$ 135.013.002,26***	

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 21 de febrero del 2019, por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de este proveído, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer al señor RODOLFO JOSÉ BEHAINE LLORENTE la suma de $**$135'013.002,26** por las mesadas causadas entre el 11 de marzo del 2013 y el 30 de noviembre del 2020. Y deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral cuarto y quinto de la sentencia apelada y consultada para CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al señor RODOLFO JOSÉ BEHAINE LLORENTE los intereses moratorios a partir del **1° de mayo del 2014** hasta el momento en que se efectúe el pago de todas las mesadas adeudadas, los cuales deberán ser liquidados al momento en que se efectúe el pago.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.
(Salva voto)

Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia
Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***CECILIA GARZÓN DAZA***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES, AFP COLFONDOS Y AFP PORVENIR***
RADICACIÓN:	***1100131050-27-2018-00353-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA COLPENSIONES***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO Y PENSIÓN***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. representada legalmente por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA como apoderada principal de COLPENSIONES y al Dr. ANDRÉS ZAHIR CARRILLO TRUJILLO como apoderado sustituto de dicha entidad, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado junto con los alegatos mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Cecilia Garzón Daza instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, la AFP COLFONDOS y la AFP PORVENIR con el fin de que se declare la nulidad del traslado al RAIS efectuada a la AFP PORVENIR y que se declare la nulidad del traslado al RAIS efectuada a la AFP COLFONDOS. Como consecuencia, se ordene a la AFP COLFONDOS a trasladar a Colpensiones todas las sumas de dinero que figuren en la cuenta de ahorro individual de la demandante; que se ordene a COLPENSIONES a actualizar su historia laboral; que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión por vejez a partir del 1 de marzo de 2018; que se condene a COLPENSIONES al pago de intereses moratorios. Finalmente, pide que se declare lo que resulte probado extra y ultra petita y se les condene a las demandadas a las costas del proceso (fol. 2 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que nació el 3 de enero de 1960; que cotizó al ISS 515.57 semanas; que en marzo de 1997 se afilió a la AFP PORVENIR; que al momento del traslado no fue asesorada en debida forma; que el 1° de octubre de 1997 se afilió a la AFP COLFONDOS; que ninguna AFP le brindó la información requerida al momento del traslado; que solicitó el traslado de régimen sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 120), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que no le asiste derecho a lo pretendido ya que la misma se encuentra inmersa dentro de una prohibición legal establecida en el artículo segundo la ley 797 del 2003; que el traslado del RPMPD al RAIS, se realizó con plena voluntad de la cotizante quién por decisión propia suscribió los formularios de dicho traslado; que no existió ningún vicio del consentimiento que afecte la validez del traslado. Propuso como excepciones de fondo, el error derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica. (fol. 129 y s.s.)

4. Contestación de COLFONDOS. Al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que la actora se trasladó válidamente haciendo uso de su libre escogencia siendo debidamente informada de las características de cada régimen y además se encuentra en la prohibición legal para trasladarse de régimen por estar a menos de 10 años para alcanzar la edad en la que se puede reclamar la pensión. Propuso como excepciones de fondo las de falta legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba en causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presenta nulidad de la afiliación, innominado o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie pudo ir en contra de sus propios actos.(fol. 166 y s.s.)

5. Contestación de la AFP PORVENIR. Contestó la demanda señalando que no procede la nulidad del traslado solicitada, toda vez que no se evidencia que contenga algún vicio del consentimiento, que la demandante tomó una decisión informada, consciente y suscribió el formulario de vinculación del traslado manifestando pleno conocimiento y consentimiento. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada genérica. (fol. 191 y s.s.)

6. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 20 de mayo del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS y señaló que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RPMPD. Ordenó a la AFP COLFONDOS trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido con motivo de la vinculación de la demandante, como cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses. Ordenó a Colpensiones a afiliar nuevamente a la demandante, aceptar las sumas trasladadas y a convalidarlas en la historia laboral. Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante una pensión de vejez a partir del 1 de marzo del 2018, con los incrementos legales anuales y una mesada adicional anual. Condenó a Colpensiones a pagar a la demandante el retroactivo pensional causado entre el 1 de marzo de 2018 y el 30 de abril de 2020, incluidos los reajustes legales anuales. Autorizó a Colpensiones a descontar del retroactivo pensional los aportes que deben efectuarse al Sistema General de Seguridad Social en salud y ordenó que se trasladen a la EPS de la demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas.

La decisión del Juez se basó en que quien tiene la carga probatoria es la AFP. Que no puede hablarse de que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria como quiera

que no se demostró que se brindó la información necesaria a la demandante. Que el derecho a reclamar la ineficacia del traslado es imprescriptible. Que la demandante cumple con los requisitos para acceder a una pensión bajo los parámetros de la Ley 797 del 2003. Que su pensión debe pagarse a partir del 1 de marzo de 2018, que debe liquidarse conforme al art. 21 de la Ley 100 de 1993. No condenó al pago de intereses moratorios, tampoco condenó a la indexación solicitada como quiera que en la liquidación se indexó cada una de las mesadas debidas.

7. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando que la carga dinámica de la prueba se encuentra en la demandante. Que reconocer una pensión de vejez, es una carga adicional para Colpensiones, quien no asumió en ningún momento responsabilidad por la falta de información. Que con el traslado de la demandante se vería afectado la sostenibilidad financiera del RPMPD. Que el traslado de los aportes debe incluir también el manejo administrativo.

8. Alegatos Decreto 806 del 2020.

8.1. Alegatos demandante. Manifiesta que la carga probatoria era de la AFP quien no demostró haber brindado la información suficiente, clara y oportuna a la demandante.

8.2. Alegatos Colpensiones. Afirma que no se puede aceptar el traslado de la demandante como quiera que se encuentra dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 y además se descapitalizaría el sistema. Solicita se ordene a la AFP privada devolver las sumas correspondientes a gastos de administración.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de **apelación** interpuesto por COLPENSIONES se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en **consulta** en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios**: (i) ¿Quién tiene la carga probatoria en este tipo de procesos?; (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que la accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; v) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?; vi) ¿La demandante tiene derecho a que se le reconozca una pensión de vejez y a partir de cuándo?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien es cierto, se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que la señora Cecilia Garzón Daza cotizó al ISS entre el 04 de junio de 1981 y 28 de febrero de 1997, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 34); que el 28 de enero de 1997, firmó la solicitud de afiliación a la AFP PORVENIR, según se constata en el formulario de afiliación (fol. 202). Igualmente, se observa que la accionante el 8 de agosto de 1997, se trasladó a la AFP Colfondos (fol. 185).

Carga probatoria y deber de Información

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en las AFP no en la demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al **deber de información** expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que una afiliada al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a ella sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar

la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1997- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP COLFONDOS S.A., y la AFP PORVENIR S.A. como acertadamente lo encontró el fallador de primera instancia, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la señora Cecilia Garzón Daza, acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que la demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la Doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, las AFP sí estaban en la obligación de proporcionar a la demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliada, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si las AFP privadas están obligadas a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019, que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de las AFP los aportes efectuados por la accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir las AFP de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 – sentencia de instancia-)

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

Pensión de vejez ley 797 del 2003

Para acceder a una pensión de vejez bajo los parámetros del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 del 2003, se deberán reunir las siguientes condiciones:

> *"1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*
> *A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015."

i) edad

La demandante cumple con este requisito, como quiera que cumplió los 57 años de edad el **3° de enero del 2017,** pues conforme aparece en la fotocopia de su cédula, visible a folio 33, nació el mismo día y mes del año 1960.

ii) semanas

Una vez revisada la historia laboral expedida por la AFP COLFONDOS se evidencia que la demandante también cumple con este requisito al contar con un total de 1.538 semanas en toda su vida laboral. (folio.35)

Por tanto, acertó el fallador de primera instancia al señalar que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de vejez conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003.

A fin de definir la fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación, debemos remitirnos al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año el cual dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión, lo cual es diferente a la causación.

En ese orden COLPENSIONES deberá reconocer y pagar la prestación a la libelista, una vez ésta acredite su desafiliación del sistema, procediendo a liquidarla, tomando como IBL el promedio del IBC de los 10 últimos años o de toda su vida laboral, según le fuera más favorable, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y deberá aplicar una tasa de reemplazo de conformidad a lo establecido en el art. 34 Ibidem.

En este punto, es preciso advertir que no es procedente reconocer la prestación desde la fecha que indicó el fallador de primera instancia (1° de marzo del 2018), pues no se encuentra reportada la novedad de retiro y en todo caso, solo hasta la presente decisión la administradora del RPMPD adquiere competencia para asumir el derecho pensional de la demandante; luego, no resulta procedente para la Sala dar aplicación al *examine*, a la jurisprudencia proferida por la CSJ que menciona el recurrente en relación con el *"retiro tácito"*, máxime que la misma ha sido aplicada de manera excepcional en aquellos casos en los cuales, no existe duda de que Colpensiones es la llamada a reconocer la prestación de vejez.

En cuanto al número de mesadas a que tiene derecho la actora, debe decirse que a ésta se le deberán reconocer 13 al año, conforme lo establecido en el AL 01 del 2005. Y teniendo en cuenta que el fallador de primera instancia había cuantificado el valor del retroactivo adeudado, se revocará la condena impuesta por ese concepto.

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

RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR el **numeral segundo** de la sentencia proferida el 20 de mayo del 2020 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP COLFONDOS S.A**. que traslade todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora Cecilia Garzón Daza de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, **sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir de sus propias utilidades.**

SEGUNDO. - ORDENAR a la **AFP PORVENIR S.A.** que traslade a Colpensiones los valores deducidos a la señora Cecilia Garzón Daza, por concepto de gastos de administración y comisiones, mientras estuvo afiliada a dicha sociedad.

TERCERO. – CONDENAR a COLPENSIONES para que reconozca y pague a la señora Cecilia Garzón Daza una pensión de vejez **a partir de la desafiliación al sistema**, la cual deberá liquidar teniendo en cuenta hasta la última cotización conforme lo establecido en los art. 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, en 13 mesadas anuales.

CUARTO. – REVOCAR el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada.

QUINTO.- CONFIRMAR en todo lo demás.

SEXTO.- SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***MARÍA CAROLINA SALCEDO ROJAS***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES Y AFP COLFONDOS***
RADICACIÓN:	***1100131050-29-2019-00701-01***
ASUNTO:	***CONSULTA SENTENCIA CONDENATORIA.***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. María Carolina Salcedo Rojas instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP COLFONDOS con el fin de que se DECLARE la nulidad e ineficacia de su vinculación a la AFP COLFONDOS, toda vez que carece de validez por existir un vicio del consentimiento. Que se declare que la AFP COLFONDOS S.A. no le dio la asesoría necesaria al momento del traslado. Como consecuencia, solicita se condene a la AFP COLFONDOS S.A. que traslade todos los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual con sus correspondientes rendimientos, cuotas de administración y demás descuentos realizados. Condenar a COLPENSIONES a recibir los dineros que sean trasladados y que tenga a la demandante como su afiliada sin solución de continuidad, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fol. 34 y ss).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 21 de agosto de 1962; que ha cotizado al Sistema General de Pensiones desde el año 1986; que cotizó hasta diciembre de 1994 en el ISS; que en diciembre de 1994 se trasladó a la AFP COLFONDOS; que no se le brindó la información necesaria al momento del traslado, por lo que la AFP COLFONDOS faltó a su deber de asesoría; que solicitó el traslado de régimen a las demandadas, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 52), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda señalando que la parte actora gozaba de plena autonomía para cambiarse de régimen; que su traslado se efectúo de manera libre, espontánea y sin presiones. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y

caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe. (fol. 61y s.s.)

4. Contestación de la AFP COLFONDOS. Al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que, si brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen; que la actora se trasladó válidamente, haciendo uso de su libre escogencia siendo debidamente informada. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la demandante al fondo de pensiones COLFONDOS, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación, pago y la genérica. (fol. 282 y s.s.)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 1° de septiembre del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS y como consecuencia, ordenó a la AFP COLFONDOS que devuelva todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones y rendimientos, sin lugar a ningún descuento. Ordenó a COLPENSIONES a recibir todos los valores por motivo de la afiliación de la demandante y actualizar la historia laboral de la demandante.

La decisión del Juez se basó en que quien tiene la carga probatoria es la AFP. Que no puede hablarse de que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria como quiera que no se demostró haberse brindado la información necesaria a la demandante. Que la simple firma del formulario, no es prueba suficiente del consentimiento informado.

6. Alegatos Decreto 806 del 2020.

6.1. Alegatos demandante. Afirma que teniendo en cuenta el material probatorio recaudado dentro del proceso y frente a la manifestación de COLFONDOS de allanarse y no apelar la decisión del a quo es evidente la aceptación de su responsabilidad frente a la ausencia total de asesoría por parte de dicha administradora de pensiones, toda vez que la función de asesorar o dar información no fue ni clara, ni cierta, ni veraz, ni suficiente ni oportuna, violando e incumpliendo de esta forma por medio de sus promotores el artículo 12 del Decreto Ley 720 de 1994, que indica: "los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación durante toda la vinculación, con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado".

6.2. Alegatos Colpensiones. Indica que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante la señora MARIA CAROLINA SALCEDO ROJAS y la AFP COLFONDOS S.A es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministro la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del grado jurisdiccional de **consulta** concedido en favor de Colpensiones, el problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿En virtud de la ineficacia del traslado de la actora, está Colpensiones obligada a activar la afiliación de la accionante en el régimen que aquella administra o sí esto representa un detrimento para dicha entidad?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que si bien en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que la señora María Carolina Salcedo Rojas cotizó al ISS entre el 12 de marzo de 1986 al 31 de diciembre de 1994, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (EXP adtivo fol. 60 y s.s.), que el 27 de agosto de 1994 firmó el formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS (fl. 22), y que el comité de multivinculación determinó que la demandante se encontraba válidamente afiliada a la AFP COLFONDOS conforme se lo informó dicha AFP a la demandante al dar respuesta a su derecho de petición (fl. 13)

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

Sea lo primero advertir que el *a quo* declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante con destino al RAIS, por considerar que la AFP no acreditó que dicho acto estuviera precedido de la debida información, conforme lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, decisión que no mereció ningún reparo por la AFP, de suerte que la Sala no realizará ningún pronunciamiento al respecto.

Ahora, en lo que concierne a Colpensiones, es claro que al quedar sin efecto la afiliación de la actora al RAIS, su vinculación con dicha entidad quedó incólume de ahí que surja la necesidad de **trasladar** por parte de la AFP los **aportes** efectuados por la accionante a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones.

Esta devolución no genera ningún detrimento para COLPENSIONES pues COLFONDOS debe trasladar los **dineros** que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra, con todos sus frutos e intereses, **sin deducción alguna** por concepto de gastos de administración y comisiones, los cuales deberá asumir la AFP Colfondos de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta el criterio adoctrinado por la CSJ entre otras en la sentencia SL4360-2019 se debe ordenar a Colpensiones **aceptar el traslado y activar** en el régimen de prima media a la demandante. Se recalca que la consecuencia de la ineficacia es el regreso automático de la accionante al régimen de prima media administrado por el I.S.S, quedando **sin efectos la vinculación** que se realizó al RAIS y todas las actuaciones que se hayan generado con posterioridad a ello.

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 1° de septiembre del 2020 por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***VIOLETA ILEANA COSERAN***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES – AFP PORVENIR S.A.***
RADICACIÓN:	***11001-31050-05-2018-00019-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA COLPENSIONES***
TEMA:	***NULIDAD FOMULARIO – FIRMA FALSA – NO HABÍA AFILIACIÓN ANTERIOR***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la Dra. OLGA TERESA RODRÍGUEZ GARCÍA como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Violeta Ileana Coserán instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. con el fin de que se declare que la firma que aparece en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR no corresponde a la suya; que nunca diligenció el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR; que nunca ha tenido ningún contacto con agentes o promotores de la AFP PORVENIR S.A.; que nunca le han brindado una asesoría, ni se le han ilustrado las diferentes alternativas de elección de régimen pensional. Como consecuencia, solicita se declare nula de pleno derecho su vinculación a la AFP PORVENIR; que se declare que en virtud de la libre elección elige el RPMPD administrado por Colpensiones; que la AFP PORVENIR debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado y devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación indebida de la actora tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos y rendimiento. Que se condene a COLPENSIONES a afiliar a la demandante y a recibir el traslado de aportes y establecer que la demandante puede solicitar a COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de vejez, una vez acredite los requisitos. Finalmente, solicita se conde a lo que resulte ultra y extra petita y al pago de las costas procesales. (fols. 2 y s.s.).

Solicitó como pretensiones subsidiarias se declare la ineficacia de la afiliación por falta de información al momento de afiliarse al RAIS, se ordene a la AFP PORVENIR que traslade todos los aportes a pensión y se declare que es dicha entidad quien debe reconocer su pensión una vez acredite los requisitos para ello.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que: nació el 15 de marzo de 1968, por lo que a la fecha de presentación de la demanda acredita 49 años de edad; que ingresó a Colombia en el año 1999, proveniente de Rumania en donde obtuvo el título de médica con especialidad en oncología y Quimioterapia; que válido sus títulos en Colombia por medio de la Resolución N° 01667 del 29 de noviembre de 1999 expedida por el ICFES; que para realizar la práctica del servicio social le fue asignado el Hospital Samaritano de El Doncello – Departamento de Caquetá; que al ser trabajadora dependiente fue vinculada al sistema integral de seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales); que por ser extranjera desconocía los sistemas pensionales vigentes en el país; que no conocía el RPMPD; que no tuvo elección, ni decidió cuál de los dos regímenes era el mejor o más beneficioso para su derecho pensional; que fue vinculada a la AFP PORVENIR, a la cual actualmente se encuentra afiliada; que no contó con la oportunidad de conocer las ventajas de vincularse al fondo privado de pensiones, ni conoció sus desventajas; que la firma impuesta en el formulario de afiliación al RAIS no corresponde a la suya; que no suscribió ningún documento donde expresara su decisión de afiliarse al RAIS; que no conoce a la funcionaria de la AFP PORVENIR que aparece suscribiendo el formulario; que ningún asesor de la AFP PORVENIR le ha brindado asesoría y que su derecho a tener una pensión digna acorde con el salario devengado se encuentra frustrada debido a que no contaba con acompañamiento o asesoría.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 52); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que dicha entidad no hizo parte de la suscripción del documento de vinculación al RAIS. Indica que la demandante nunca ha estado afiliada al RPMPD y la decisión de trasladarla afecta sus intereses. Afirma que por la edad que cuenta actualmente no puede afiliarse a Colpensiones. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, saneamiento de la nulidad alegada, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión pretendida y la genérica. (fols. 54 y s.s.).

4. Contestación de la AFP PORVENIR S.A. Contestó manifestando que no se opone a las pretensiones de la demanda, toda vez que mediante estudio grafológico se dio por demostrado que la demandante no suscribió ningún formulario de afiliación, por tal motivo la accionada obrando de buena fe procedió a realizar los registros en el sistema general de vinculaciones de ASOFONDOS aplicativo SIAFP. Propuso como excepciones de fondo las de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas. (fols. 90 y s.s.).

5. **Fallo de Primera Instancia**. Terminó la instancia con sentencia del 21 de febrero del 2019 en la que el fallador de primera instancia declaró la nulidad de la afiliación al RAIS y ordenó a la AFP PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES el valor

de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración y a COLPENSIONES ordenar la afiliación al RPMPD así como a recibir los aportes de la demandante procediendo a actualizar su historia laboral. Condenó en costas a la AFP PORVENIR. (CD fl. 124)

Como sustento de su decisión hizo referencia a que aparece la prueba grafológica en la que dice que la firma que se encuentra en el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR no es la suya, por lo que la afiliación a dicha entidad es nula. Indica que se debe respetar el derecho a la seguridad social de la demandante y que al no haber recibido información por parte de la AFP PORVENIR y por la irresponsabilidad de sus promotores y a que fue afiliada por un tercero y no por su decisión se le ordena que traslade a COLPENSIONES todos los aportes recibidos, pues no se le había dado la oportunidad de escoger el régimen.

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, **COLPENSIONES** impugnó la decisión manifestando que para la fecha en que solicitó su afiliación al RPMPD el 3 de marzo del 2017 no era posible afiliarla conforme lo prohíbe el art. 2° de la Ley 797 del 2003.

7. Alegatos Decreto 806 del 2020.

7.1. Alegatos Colpensiones. Señala que reitera todos y cada uno de los puntos sustentados dentro del recurso de apelación, y solicita se revoque la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de febrero de 2019, teniendo en cuenta, que no resulta procedente que se declare la nulidad del traslado efectuado por la aquí demandante al Régimen de Ahorro _individual - RAIS realizado en el mes de abril del año 2000 a la AFP PORVENIR S.A; toda vez que en virtud de las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que la demandante se afilio al RAIS de forma libre y voluntaria teniendo como cierto el formulario de afiliación en el cual señala todos las ventajas y desventajas de este régimen y las cuales fueron aceptadas por la actora, ya que no se evidencia el derecho de retracto por inconformidad alguna y sí guardo silencio por más de 15 años en pro de aceptación de la información brindada por parte del asesor del fondo privado, tiempo en el cual ha estado afiliada al RAIS ininterrumpidamente.

7.2. Alegatos AFP PORVENIR. Indica que la información suministrada a los afiliados al RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia. Por lo tanto, las reglas y condiciones en que se realizan las vinculaciones de los afiliados no son caprichosas sino que son el resultado de dichas disposiciones que regulan el RAIS y las instrucciones que al efecto ha impartido la Superintendencia Financiera de Colombia.

7.3. Alegatos demandante. Solicitó se confirme la decisión atacada, pues en el proceso se demostró que el traslado de régimen no estuvo precedido de una voluntariedad, en tanto el formulario de afiliación no fue suscrito por la actora, como se demostró con el informe de análisis grafológico efectuado por el mismo fondo demandado, quien se allanó a las pretensiones de la demanda, en consecuencia no fue desacertada la decisión del a quo, en cuanto resolvió declarar la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, ordenando el traslado de las cotizaciones con frutos, intereses rendimientos y gastos de administración con destino a Colpensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en su favor en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado de conformidad con lo establecido en el art. 69 del CPT y de la SS.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos** (i) ¿La afiliación de la demandante al RAIS es válida? y (ii) ¿Es procedente ordenar que se trasladen los aportes de la accionante a COLPENSIONES a pesar de que nunca ha estado afiliada a dicha entidad?.

Validez de la afiliación de la demandante al RAIS

Frente a la validez de la afiliación la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 42787 del 13 de marzo del 2013 reiterada en la SL 413-2018 fijó la regla según la cual el simple diligenciamiento del formulario de vinculación produce el efecto de la afiliación así no existan cotizaciones al sistema.

En el presente caso, se allegó un formulario de afiliación a la AFP PORVENIR con fecha 13 de abril del 2000, aparentemente suscrito por la señora Violeta Ileana Coserán ($f_{l.\ 95)}$; sin embargo, se logró establecer que la firma que aparece en dicho formulario no corresponde a la accionante, pues así se extrae del Dictamen que fue producto de los documentos cuestionados por parte de la AFP PORVENIR, allegado a folio 97, en el cual concluye el perito que existe "IRREGULARIDAD POR FALSIFICACIÓN DE FIRMA DEL AFILIADO".

Conforme a lo anterior, resulta claro que en el presente caso no afiliación válida de la promotora del juicio a la AFP PORVENIR.

Aceptación de aportes y activación de la afiliación por parte de Colpensiones

Una vez declarada la falta de validez de la afiliación de la demandante a la AFP PORVENIR S.A. la solución dada por el fallador de primera instancia fue que la AFP privada trasladara todos los aportes junto con sus rendimientos a COLPENSIONES quien debería tener la demandante como válidamente afiliada y reconocerle en un momento dado su derecho pensional.

Es necesario precisar, que en el sub judice la demandante nunca ha estado afiliada al RPMPD administrado por Colpensiones, por lo que se equivocó el fallador de primera instancia cuando sin mayor discusión ordenó que la AFP PORVENIR S.A. trasladara todos los aportes y rendimientos de la demandante a COLPENSIONES y que ésta última la tuviera como su afiliada, pues no nos encontramos ante un caso de ineficacia ni de nulidad del traslado, toda vez que la demandante antes de su

supuesta vinculación con la AFP PORVENIR no estaba afiliada a seguridad social en ningún régimen.

En estos, casos en que no existe ninguna afiliación nuestra CSJ se ha referido a la figura de la aceptación tácita de la afiliación, entre otras, en la sentencia SL14236-2015 reiterada en la SL 2922-2020, en la que señaló:

> *[…] cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación,* ***y al tiempo ésta recibe el pago de aportes por un tiempo significativo, se da una manifestación implícita de voluntad del afiliado****, aceptada por la administradora, que lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión, a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario, siempre y cuando se den las demás exigencias legales para acceder a esa prestación.*

Respecto de la figura de la aceptación de la afiliación, también tuvo la oportunidad de referirse en la sentencia SL 4899-2019, en la que señaló:

> *"Para dar solución a este aspecto, resulta suficiente mencionar que cuando la* ***entidad de pensiones guarda silencio frente a deficiencias en la afiliación del trabajador y recibe aportes sin cuestionamiento alguno, tal como ocurrió en el sub lite, se configura una "aceptación tácita de la afiliación****", tal como lo sostuvo la Corte en -la sentencia de radicación nº. 46106 del 04 de julio de 2012, en la que reiteró lo adoctrinado en la nº. 40531 del 19 de julio de 2011, en la siguiente forma:*
>
> *Adicionalmente, es de resaltar que la solución dada por el ad quem al caso particular del sub lite, justamente, responde al mandato constitucional contenido en el artículo 48 que garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y la reconoce como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Es evidente que sería letra muerta el principio de eficiencia si se permitiera que el fondo se exonerara del reconocimiento de la pensión de invalidez pese a que el beneficiario ha cotizado el tiempo requerido para tener el derecho y reúna los demás requisitos (como en el sub lite) solo porque faltó el diligenciamiento del formulario, y el fondo solo se lo vino a decir justo cuando reclama la prestación a que tiene derecho. Tampoco, se le estaría garantizando el derecho constitucional a la seguridad social.*
>
> *No sobra precisar que, conforme al artículo 333 superior, las empresas tienen una función social, función que debe ser más exigente cuando se trata de personas jurídicas encargadas de administrar el sistema de seguridad social en pensiones como ocurre con la recurrente; importa también señalar que el inciso 5º del artículo 48 de la Carta Política señala que " no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella"; lo anterior impone interpretar que sería contraria a los principios que informan a la seguridad social que cotizaciones realizadas por el trabajador y por el empleador destinadas a financiar los riesgos de la seguridad social, fueran desviados a cuentas neutras y amorfas, y no a realizar los fines superiores perseguidos por la seguridad social que por esencia les corresponde.*
>
> *[…]*

Por último, la Sala advierte que, en el caso del sub lite, el ex empleador acudió al fondo de pensiones y consignó los aportes a nombre del causante, los cuales fueron recibidos por este sin que diera a conocer reparo alguno; por lo que no es el típico caso de incumplimiento de la obligación de afiliación al sistema de pensiones por parte del empleador, como lo pretende hacer ver el fondo demandado, para trasladarle, sin razón, toda la responsabilidad al empleador" (negrilla fuera de texto)

Conforme lo anterior y teniendo en cuenta que no fue la accionante quien suscribió el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR, debemos acudir a la figura de la aceptación tácita de la afiliación, pues se evidencia que la señora Violeta Ileana Coserán desde el año 2000 ha venido realizando todas las cotizaciones a pensión a la AFP PORVENIR S.A. a través de sus diferentes empleadores, es decir, que lleva 20 años realizando aportes a pensión a dicha entidad, conforme aparece reflejado en su historia laboral, expedida por la AFP PORVENIR el 23 de noviembre del 2016. (fl. 36 y s.s.)

Y es que, acudiendo a las reglas de la experiencia, no resulta lógico para la Sala que la demandante después de 20 años en los que ha laborado a favor de diferentes empleadores (Centro de Salud MILAN, Hospital el buen samaritano Doncello e Instituto Nacional de cancerología) no tuviera conocimiento de que sus aportes estaban siendo consignados en la AFP PORVENIR S.A., no resulta posible que casualmente todos hubieran coincidido en consignar los aportes en la aludida AFP

Máxime porque para el ciclo de diciembre del 2000, junio del 2003, septiembre del 2003, octubre y noviembre del 2003 aparece cotizando en calidad de independiente, hecho indicador de que tenía el convencimiento de que se encontraba afiliada a la AFP PORVENIR y que era a esa entidad a la que deseaba realizar sus cotizaciones.

Así entonces, al realizar la convocante a juicio 20 años de cotizaciones a la AFP PORVENIR, es claro que avaló de manera implícita su voluntad de estar afiliada a dicha entidad, por lo que, pese a no haber firmado el formulario de afiliación, se tendrá como válidamente afiliada a la AFP PORVENIR S.A., pues se reitera que de manera tácita hizo uso de su derecho a la libre elección de régimen, razón por la cual se revocará el fallo apelado en su integridad.

Finalmente, se le debe indicar al apoderado de la demandante que no es posible estudiar las pretensiones subsidiarias de la demanda en las que solicita se declare la ineficacia del traslado de la demandante, como quiera que como ya se dijo, la demandante nunca ha estado afiliada al RPMPD luego nunca se ha **trasladado** de régimen.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 21 de febrero del 2019 por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la

parte motiva de esta providencia, para en su lugar DECLARAR que la señora Violeta Ileana Coserán se encuentra válidamente afiliada a la AFP PORVENIR S.A.

SEGUNDO: SIN COSTAS en primera y segunda instancia. La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***LUZ MARINA ZAMORA GÓMEZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES Y AFP PORVENIR***
RADICACIÓN:	***1100131050-04-2019-00554-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDADAS***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Luz Marina Zamora Gómez instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP PORVENIR con el fin de que se declare que dicha AFP omitió proporcionar información cierta, real, suficiente, determinante y oportuna al momento de trasladarse al RAIS y como consecuencia, solicita se declare la nulidad del traslado que efectúo al RAIS; que se encuentra válidamente afiliada a Colpensiones; se condene a la AFP PORVENIR a trasladar todos los dineros y rendimientos causados que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sin descontar ningún valor por concepto de gastos de administración, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fol. 2 y s.s. y fol. 65 y s.s. subsanación).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que nació el 12 de julio de 1961, por lo que actualmente cuenta con 57 años de edad; que estuvo vinculada al ISS desde el 12 de noviembre de 1985 al 30 de julio de 1995; que para junio de 1995 se encontraba laborando para la CAJA DE LA VIVIENDA POPULAR, entidad en la que se organizaron algunas reuniones con todo el personal en los cuales asistían los asesores de la AFP PORVENIR; que a la demandante se le brindó una información muy precaria; que no se le hablo sobre las características, ni las diferencias entre ambos regímenes; que el asesor de la AFP PORVENIR le aseguró que en dicha entidad iba a tener una pensión mayor a la que tendría derecho en Colpensiones y que se le dijo que a ella la beneficiaba el cambio de régimen; que Colpensiones tampoco le brindó una asesoría; que el 30 de junio de 1995 firmó el formulario de afiliación a la AFP HORIZONTE hoy AFP PORVENIR; que solicitó el traslado de régimen sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 76), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que el traslado de régimen que efectúo la demandante lo realizó de manera libre y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Propuso como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, inexistencia de la obligación de afiliación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe y prescripción. (fol. 103 y s.s.)

4. Contestación de la AFP PORVENIR. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la demandante no allegó ninguna prueba de la falta de información por parte de dicha entidad, ni ninguna prueba que sustente la nulidad o ineficacia que solicita. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido, y buena fe. (fol. 130 y s.s.)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 19 de junio del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS. Declaró a la demandante válidamente vinculada al RPMPD administrado por Colpensiones. Ordenó a la AFP PORVENIR que traslade todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, junto con los rendimientos financieros y sin efectuar ningún descuento por concepto de gastos de administración. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

La decisión del Juez se basó en que quien tiene la carga probatoria es la AFP. Que no puede hablarse de que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria como quiera que no se demostró que se brindó la información necesaria a la demandante. Que el derecho a reclamar la ineficacia del traslado es imprescriptible. Que no importaba si era o no beneficiaria del régimen de transición.

6. Impugnación y límites del ad quem.

6.1. Recurso de apelación de AFP PORVENIR. Interpuso recurso de apelación argumentando que la ineficacia se contempla para las afiliaciones que se realizan con algún tipo de constreñimiento, lo cual no se probó en el presente caso. Que la demandante manifiesta que firmó el formulario de manera libre y voluntaria. Que confiesa que se le habló sobre unos rendimientos que iba a recibir y que los dineros que se encontraban en la cuenta de ahorro individual tendrían rendimientos. Que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición. Que no se debió ordenar la devolución de los gastos de administración, pues éstos ya fueron consumidos. Que los gastos de administración no son un descuento caprichoso, pues son para la gestión de los recursos, lo cual se hizo bien, pues se generaron unos rendimientos. Que teniendo en cuenta que no se debe declarar la ineficacia del traslado, no es procedente imponer condena por costas procesales.

6.2. Recurso de apelación de Colpensiones. Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, interpuso recurso de apelación manifestando que el traslado se efectúo de manera libre y espontánea. Que la demandante esta dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003 que dispone que no puede trasladarse de régimen cuando le falten menos de 10 años para adquirir la edad para pensión. Que con el traslado de la demandante se genera un desequilibrio financiero en ambos regímenes. que existió un error de derecho que quedo subsanado al no haberse manifestado su decisión de trasladarse.

7. Alegatos Decreto 806 del 2020.

7.1. Alegatos demandante. Solicita se confirme la sentencia proferida por el a-quo, como quiera que es importante tener en cuenta que la AFP PORVENIR S.A. tal como se desprende de la documentación aportada con el escrito de contestación de la demanda, no logró demostrar que, le brindó a la demandante al momento de la afiliación información clara, cierta, real, suficiente, determinante y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

7.2. Alegatos AFP PORVENIR. Indicó que el traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación suscrito con HORIZONTE hoy PORVENIR, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación. Que las sumas correspondientes a los gastos de administración, tienen una destinación específica por mandato legal, la cual fue cumplida plenamente por dicha entidad, de tal suerte que esas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de la demandada, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que implicaron la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual de la demandante, principalmente el manejo de las inversiones tendientes a obtener el incremento o rentabilidad de esos recursos, y cuyos rendimientos fueron reconocidos al accionante.

7.3. Alegatos Colpensiones. Señaló que no resulta procedente que se declare la nulidad del traslado efectuado por la aquí demandante al Régimen de Ahorro _individual - RAIS realizado en el mes de junio de 1995 a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A, toda vez que en virtud de las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que el demandante desde el inicio se afilió al RAIS de forma libre y voluntaria teniendo como cierto el formulario de afiliación en el cual señala todos las ventajas y desventajas de este régimen y las cuales fueron aceptadas por la actora, ya que no se evidencia el derecho de retracto por inconformidad alguna y sí guardo silencio por más de 20 años en pro de aceptación de la información brindada por parte del asesor del fondo privado, tiempo en el cual ha estado afiliada al RAIS ininterrumpidamente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de **apelación** interpuesto por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y

materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en **consulta** en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios**: (i) ¿Quién tiene la carga probatoria en este tipo de procesos?; (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que la accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿El hecho de firmar el formulario de afiliación es suficiente para acreditar el deber de información?; (iv) ¿Para poder declarar la ineficacia del traslado es necesario que la accionante fuera beneficiaria del régimen de transición, o tuvieran un derecho adquirido o una expectativa legítima?; (v) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (vi) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; (vii) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?.

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien es cierto, se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que el señor Luz Marina Zamora Gómez cotizó al ISS entre el 12 de noviembre de 1985 al 21 de enero de 1994, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 126); que el 30 de junio de 1995, firmó la solicitud de afiliación a la AFP HORIZONTE hoy AFP PORVENIR, según se constata en el formulario de afiliación (fol. 154); y que posteriormente, se firmó formulario de afiliación a la AFP PORVENIR el 17 de septiembre de 1998 (fol. 155).

Carga probatoria y deber de Información

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en las AFP no en la demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al **deber de información** expuesta en el libelo incoatorio tiene la

connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a él sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1995- no resulta suficiente- como lo pretende el apoderado de la AFP PORVENIR en su apelación- con que la demandante al absolver su interrogatorio haya indicado que tenía conocimiento de que su cuenta de ahorro individual generaba rendimientos, pues la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP PORVENIR S.A. como acertadamente lo encontró el fallador de primera instancia, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la señora **LUZ MARINA ZAMORA GÓMEZ**, acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que la demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la Doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP sí estaba en la obligación de proporcionar a la demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica.

Necesidad de ser beneficiaria del régimen de transición, derecho adquirido o expectativa legítima como presupuesto para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional

Respecto del tema relacionado con demostrar la calidad de beneficiaria del **régimen de transición** o tener una expectativa legitima como presupuesto para que sea procedente la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, debe decirse que nuestra CSJ tiene sentado, entre otras, en la sentencia SL 2955-2019 que para que proceda la ineficacia deprecada **no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse,** señalando que ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, pues como ya se dijo, lo que importa son las circunstancias en que se hizo el ofrecimiento a la accionante, las condiciones en que se le otorgó el traslado, si le brindó la información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo y sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si las AFP privadas están obligadas a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe

indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado entre otras en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de las AFP los aportes efectuados por la accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir las AFP PRIVADAS de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-)

También resulta necesario puntualizar que, COLPENSIONES deberá activar la afiliación de la demandante y actualizar su historia laboral una vez reciba todos los dineros por parte de la AFP PORVENIR.

Finalmente, se le debe señalar al apoderado de Colpensiones que no hay lugar a estudiar si la demandante está o no dentro de la prohibición establecida en la Ley 797 del 2003, en la cual se establece que no podrá trasladarse de régimen quien le falte menos de 10 años para cumplir la edad para pensión, como quiera, que no nos encontramos frente a una solicitud de traslado de régimen, sino a una solicitud de ineficacia por haberse omitido brindar la información necesaria al momento del traslado.

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H.

Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 19 de junio del 2020, por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***OMAR HERNÁN LEÓN SÁNCHEZ***
DEMANDADO:	***UGPP***
RADICACIÓN:	***1100131050-33-2018-00337-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA***
TEMA:	***PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL – EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM - CAPRECOM-***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Omar Hernán León Sánchez instauró demanda ordinaria contra la UGPP como sucesor de CAPRECOM con el fin de que se le reconozca una pensión de jubilación convencional a partir del 12 de mayo del 2006 en cuantía de $3'930.030 la cual corresponde al 75% de su promedio salarial, la cual deberá ser incrementada anualmente y pagarse de manera indexada junto con las costas del proceso. (fol. 2 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que: nació el 12 de mayo de 1956, por lo que cumplió los 50 años de edad el mismo día y mes del año 2006; que fue trabajador de la empresa Nacional de Telecomunicaciones – TELECOM desde el 17 de noviembre de 1980 al 25 de julio del 2003; que alcanzó a laborar 22 años, 8 meses y 9 días; que la terminación de su relación laboral se debió a la supresión de su cargo; que el último cargo desempeñado fue el de PROFESIONAL V; que la empresa TELECOM fue liquidada el 31 de enero del 2006; que se celebró un contrato de fiducia mercantil suscrito entre la Fiduciaria La Previsora S.A. y el Consorcio de Remanentes Telecom por el cual se crea el Patrimonio Autónoma de Remanentes de Telecom; que el PAR TELECOM tiene como finalidad atender las obligaciones remanentes y contingentes de la extinta Telecom; que la entidad responsable de las pensiones de CAPRECOM es la UGPP por mandato del Decreto 2408 del 2014; que el último salario básico mensual del actor fue de $2'689.352; que siempre ostentó la calidad de trabajador oficial; que siempre estuvo afiliado a la Organización Sindical denominada ASITEL y a USTC; que pagó las cuotas sindicales; que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo, la cual aún se encuentra vigente, por no haber sido denunciada; que la convención colectiva trae una pensión de jubilación convencional de la cual cumple los requisitos; que la empresa Telecom y ATT suscribieron un documento denominado "ADDENDA" al artículo 2° de la convención colectiva de trabajo en el sentido de aplicar a los trabajadores de la empresa Telecom el régimen de

transición previsto en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; que dicho documento fue depositado en el Ministerio de Trabajo; que considera que dicho documento no tiene valor probatorio por haber sido suscrito por los representantes negociadores del empleador Telecom y de los trabajadores con fecha posterior a la suscripción de la convención colectiva y por tanto no puede modificarla; que los negociadores no tienen facultades para que dicho documento se tenga como acta extraconvencional de aclaración de normas convencionales; que las facultades de los negociadores terminaron cuando se firmó y se depositó la convención colectiva; que goza del régimen de transición por haberse vinculado con anterioridad a la vigencia del Decreto 2123 de 1992; que la empresa mediante el Acuerdo JD-0012 de 1992 diseñó el Manual de Prestaciones Sociales para sus trabajadores y en el cual recopila los beneficios convencionales pactados entre Telecom y sus sindicatos y estipuló los derechos pensionales convencionales y su forma de liquidación; que adquirió el derecho pensional convencional el 12 de mayo del 2006; que el IBL debe ser el del último año de servicios; que el demandante goza de los beneficios legales y convencionales por no tener aplicación la ADDENDA mencionada; que solicitó el reconocimiento de su pensión convencional, sin obtener respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 245); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la UGPP. Mediante auto del 27 de junio del 2019 el fallador de primera instancia tuvo por no contestada la demanda por parte de la UGPP. (fol. 247 y s.s.)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 12 de noviembre del 2019, en la que el fallador de primera instancia absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Se declara probada la excepción de cobro de lo no debido. (CD fol. 253 mit. 14:24)

Su decisión se basó en que el sindicato y el empleador firmaron una convención colectiva en la que le otorgaron una pensión convencional a los trabajadores que llegaran a los 50 años de edad después de haber cumplido 20 años de servicios o a los que tuvieran 25 años de edad a cualquier edad. Que posteriormente las partes firmaron una ADDENDA la cual es avalada por la CSJ señalando que las partes con posterioridad a la firma de la convención colectiva pueden hacer aclaraciones y que no se trata de una modificación a la convención. Señaló que la ADDENDA realizada hace parte de la convención. Indicó que el demandante no cumple con los requisitos exigidos en la ADDENDA por lo que no tiene derecho a la pensión que reclama.

5. Alegatos demandante.

5.1. Alegatos demandante. Indica que la Addenda no es un acta extraconvencional de aclaración de normas convencionales, primero porque el art. 2 de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 suscrita entre Telecom y su sindicato es muy claro, porque incorpora la normativa anterior a la Ley 100 de 1993, que se aplicaba a los trabajadores de la Telecomunicaciones, quedando la misma incorporada a los contratos de trabajo; segundo, porque las personas que firman esa Addenda no tenían para esa fecha la condición de Negociadores, no tenían facultades para ello, y tercero porque no fue depositada como lo exige el art.469 CST., aspectos de hecho y de derecho que no fueron observados por el fallador de primera instancia, así como se dijo en el documento del Ministerio de Trabajo adjunto a la demanda (prueba No. 42). Señala que se puede concluir que sí la norma que regía el reconocimiento de pensión de jubilación para el sector de las telecomunicaciones, desaparece su aplicación del orden jurídico, según las condiciones previstas la Ley 100 de 1993 – , pero posteriormente por Convención Colectiva de Trabajo

se pactó y se incorporó a ella y a los contratos de trabajo a un sector en especial, el de las telecomunicaciones-, toda la normativa sin sujeción de condición alguna, o sea, las condiciones previstas en la Ley para aplicar el régimen la transición desaparece como fruto de la negociación y acuerdo colectivo de trabajo; éste derecho convencional se debe reconocer con base en lo acordado en la C.C.T. 1996-1997.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido en favor del demandante, los problemas jurídicos a resolver consisten en determinar (i) ¿Se le debe dar plenos efectos al documento denominado *"Addenda al artículo 2º"* de la convención colectiva de trabajo 1996-1997 suscrito entre la entonces Telecom y sus trabajadores? y en caso negativo (ii) ¿El demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión convencional pretendida?

Relación Laboral

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el actor prestó sus servicios a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – en adelante TELECOM del 17 de noviembre de 1980 al 25 de julio del 2003, cuyo contrato finalizó por supresión del cargo, conforme se evidencia de la carta de terminación del contrato de trabajo (fol. 29), la liquidación de prestaciones sociales (fol. 31) y el certificado de información laboral para bonos pensionales (fol. 68).

Convención colectiva de trabajo

Aparece probado que entre TELECOM y el sindicato de trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones SITTELECOM y el sindicato de industria de los trabajadores de las telecomunicaciones ATT se celebró una convención colectiva de trabajo 1996-1997, la cual fue allegada con el correspondiente sello de depósito ante el Ministerio conforme lo exige el art. 469 CST.

En cuanto al campo de aplicación de la convención colectiva de trabajo se estableció en su art. 3° *"Las disposiciones de la presente Convención Colectiva se entenderán incorporadas a los contratos individuales de trabajo celebrados entre LA EMPRESA y sus trabajadores. Se aplica a los* ***trabajadores oficiales*** *sindicalizados y, por extensión a los no sindicalizados".*

La empresa TELECOM fue reestructurada conforme el Decreto 2123 de 1992 en una empresa Industrial y Comercial del Estado y en su artículo 5° se indicó que *"En los estatutos internos de la empresa se determinarán los cargos que serán desempeñados por empleados públicos; en todo caso quienes desempeñen las funciones de Presidente, Vicepresidente, Secretario General, Director de Oficina, Director del Instituto Tecnológico de Capacitación, ITEC, Gerente de Servicios, Gerente Regional, Asistente y Jefe de la División tendrán la calidad de empleados públicos. Los demás funcionarios vinculados a la planta de personal a la fecha de reestructuración de la Empresa pasarán a ser automáticamente trabajadores oficiales."*

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que el demandante desempeñó el cargo de "PROFESIONAL I" y "PROFESIONAL V", conforme aparece en la certificación de información laboral para bonos pensionales (fl. 68 y s.s.), es claro que durante la relación

laboral ostentó la calidad de trabajador oficial y, por ende, es beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

Addenda al artículo 2º de la convención colectiva de trabajo

En el art. 2° del Acuerdo colectivo de 1996-1997 suscrito entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM- y el sindicato de trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones SITTELECOM y el sindicato de industria de los trabajadores de las telecomunicaciones ATT, se establece:

> *"VIGENCIA DE NORMAS EXISTENTES. Quedan vigentes las normas existentes que consagren derechos en beneficio de SITTELECOM de ATT y de los trabajadores de LA EMPRESA, que consten por escrito en la Constitución Nacional, leyes, decretos, contratos individuales, convención colectiva, las cuales quedan incorporadas a esta convención en cuanto no resulten modificadas por esta."*

A folio 108 se allegó documento denominado "ADDENDA AL ARTÍCULO 2° DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO 1996-1997" el cual corresponde a un acuerdo extra convencional, teniendo en cuenta que se realizó por fuera de la negociación colectiva. En dicho documento se dispuso:

> *"Las partes suscribientes de la presenta Addenda dan alcance al artículo 2º de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997, suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, SITTELECOM, y el Sindicato de Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones, ATT,* ***con el objeto de aclarar que TELECOM reconoce a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vinculados a la empresa antes de la vigencia del decreto 2123 de 1992, las siguientes modalidades de pensión:***
>
> *1.- El trabajador que haya llegado o llegue a tener cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos.*
>
> *2.- El trabajador oficial que haya servido veinticinco (25) años, sin consideración a su edad.*
>
> *Los trabajadores en los cargos denominados como excepción tendrán derecho a la pensión de jubilación a los veinte (20) años de servicio, sin consideración a la edad, y en los términos del decreto 1835 de 1994.*
>
> *La presente Addenda no constituye modificación al régimen especial ni excepcional de pensiones actualmente vigente en TELECOM"*

Frente a la posibilidad de modificar la convención colectiva a través de un acuerdo extra convencional, la CSJ entre otras en la sentencia SL 12577-2017, reiterada en la SL 3866-2019, señaló lo siguiente:

"Comienza la Sala por señalar que un acuerdo extra-convencional, como el que es objeto de discusión en el sub lite, no tiene necesidad de depositarse en la cartera del trabajo para que surta los efectos queridos por las partes, tal y como ya lo ha reiterado esta Corporación en múltiples oportunidades.

En efecto, desde hace cerca de una década, en sentencia CSJ SL32247-2008, reiterada entre otras en las providencias CSJ SL889-2014, CSJ SL11321-2014, CSJ SL42830-2014 y CSJ SL2105-2015, dijo la Sala:

Como regla general, en el derecho del trabajo los únicos acuerdos que deben ser depositados son los que emanan de un conflicto colectivo de trabajo cuya solución es dada por la mismas partes, pues así lo exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, condición que aquí no se puede predicar del convenio celebrado por la empresa y el sindicato, quienes simplemente, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, el cual no repugna en las relaciones obrero patronales, siempre y cuando no se desconozcan los derechos mínimos de los trabajadores, quisieron regular algunas condiciones de trabajo, las cuales no quedaron condicionadas en forma alguna ni se exigió del pacto mismo que fuera depositado a la usanza de las convenciones colectivas de trabajo.

(…)

También se adoctrinó entonces (CSJ SL2105-2015), que los acuerdos modificatorios únicamente son válidos en la medida que mejoren las condiciones pactadas en la convención, en tanto nada impide que los trabajadores o sus representantes, en caso de ser sindicalizados, pacten con sus empleadores prerrogativas superiores a las legal o convencionalmente establecidas.

En tal sentido, se pronunció la Sala en sentencia CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32347 reiterada en la atrás reseñada y, entre otras, en la CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 39744 ***cuyo análisis jurisprudencial dio plena validez a un acuerdo extra convencional en el que se acordó un beneficio adicional para los trabajadores referente a la estabilidad.***

Dijo en esa oportunidad la Corporación:

Nada se opone a que en el Derecho del Trabajo los trabajadores, bien sea por si mismos o representados por la organización sindical a la cual pertenecen, celebren acuerdos con los empleadores tendientes a regular diversas situaciones laborales y menos aún, tampoco puede haber oposición o ilicitud en cuanto con ellos se superen los mínimos derechos legales o inclusive convencionales. Si el simple acto unilateral de un empleador puede crear derechos para los trabajadores en tanto superen los mínimos legalmente establecidos, con mucha mayor razón ello puede aplicarse a los convenios directos que celebren con sus servidores.

Un acuerdo, como el que ahora ocupa la atención de la Sala, se convierte en ley para los contratantes sin desconocer el clásico principio que lo informa y según el cual debe ejecutarse de buena fe. Así se desprende claramente de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, que entre otros regulan el efecto de las obligaciones válidamente celebradas y de cuyas fuentes o nacimientos, señaladas en el artículo 1494 ibídem, vale la pena

destacar el concurso real de voluntades de dos o más personas o el hecho voluntario de la persona que se obliga. (Resaltado fuera del texto).

***Se tiene entonces que tales arreglos producen efectos para las partes, siempre que sean para aclarar y/o mejorar las condiciones que ya han sido pactadas**, e incluso, no necesitan ninguna solemnidad y no requieren -como se afirmó a espacio- de depósito en los términos del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, para gozar de plena validez."*

Respecto a la addenda al artículo 2° de la convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones ATT, nuestra CSJ ya se ha pronunciado entre otras en la sentencia SL 3792-2020, señalando que *"Con todo, se precisa que de la referida adenda (f.°143), se infiere, que TELECOM y su organización sindical SITTELECOM, y el de la Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones ATT,* ***se ocuparon de dar alcance al artículo 2 del instrumento colectivo 1996-1997****",* es decir, que lo que hizo la addenda fue aclarar el acuerdo convencional y por tanto, tiene plenos efectos y debe ser aplicada al actor, como acertadamente lo entendió el fallador de primera instancia.

Pensión convencional

En la Addenda al artículo 2° de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones ATT, se estableció:

"...TELECOM reconoce a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vinculados a la empresa antes de la vigencia del decreto 2123 de 1992, las siguientes modalidades de pensión:

1.- El trabajador que haya llegado o llegue a tener cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos.

2.- El trabajador oficial que haya servido veinticinco (25) años, sin consideración a su edad.

Los trabajadores en los cargos denominados como excepción tendrán derecho a la pensión de jubilación a los veinte (20) años de servicio, sin consideración a la edad, y en los términos del decreto 1835 de 1994.

La presente Addenda no constituye modificación al régimen especial ni excepcional de pensiones actualmente vigente en TELECOM"

Conforme a lo anterior, lo primero que se debe revisar, teniendo en cuenta que el actor se vinculó antes de la vigencia del Decreto 2123 de 1992, pues comenzó a laborar como ya se dijo desde el 17 de noviembre de 1980, es si el actor es o no beneficiario del régimen de transición consagrado en el inciso 2° del art. 36 de la Ley 100 de 1993, el cual exige para los hombres contar con 40 años de edad o 15 años de servicios.

Requisitos que como acertadamente lo señaló el fallador de primera instancia no cumple al actor, pues a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100

de 1993, esto es, al 1° de abril de 1994, contaba únicamente con **37 años** de edad, como quiera que nació el 12 de mayo de 1956 como da cuenta la fotocopia se su cédula visible a folio 58 y tenía 13 años, 4 meses y 14 días de servicios a TELECOM conforme aparece en el certificado de información laboral para bonos pensionales allegado a folio 68 y s.s.

Por tanto, es claro como lo dijo el a quo que el actor no tiene derecho a la pensión convencional que reclama; razón por la cual se confirma en su integridad la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de noviembre del 2019, por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, en su integridad.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***MIGUEL MARTÍNEZ AVILA***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES Y AFP PORVENIR***
RADICACIÓN:	***1100131050-19-2018-00047-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA COLPENSIONES***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. representada legalmente por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA como apoderada principal de COLPENSIONES y al Dr. HENRY DARIO MACHADO como apoderado sustituto de dicha entidad, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado junto con los alegatos mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Miguel Martínez Ávila instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP PORVENIR con el fin de que se declare la nulidad de la afiliación al RAIS para el mes de noviembre del 2001, por existir engaño e incumplimiento de los deberes legales de información al afiliado, los cuáles generaron un error de hecho que vicio su consentimiento. Declarar válidamente afiliado al demandante a COLPENSIONES. Condenar a la AFP PORVENIR a registrar en su sistema de información fue declarada nula y a COLPENSIONES que registre la afiliación del demandante como sí nunca se hubiese trasladado; lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fol. 5 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que nació el 1° de mayo de 1954; que cotizó de manera interrumpida al Seguro Social desde el 7 de febrero de 1977 al 4 de diciembre del 2001; que en noviembre del 2001 se trasladó a la AFP PORVENIR al haber sido engañada; que le señalaron que al cambiarse de régimen podía obtener una mejor pensión; que se iba a pensionar más rápido; que podría pensionarse cuando quisiera; que solicitó el traslado de régimen, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 81), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que el demandante por decisión propia solicitó el traslado de régimen, suscribiendo los formularios para efectuar el traslado. Que se encuentra inmerso en la prohibición de trasladarse cuando le falten menos de 10 años para cumplir la edad requerida para acceder a la pensión. Propuso como excepciones de fondo las de error de derecho no vicia el consentimiento, inexistencia de la obligación, prescripción y la genérica. (fol. 42 y s.s.)

4. Contestación de la AFP PORVENIR. Teniendo en cuenta que no contestó la demanda dentro de la oportunidad legal, la falladora de primera instancia la tuvo por no contestada mediante auto del 6 de junio del 2019. (fol. 117 y s.s.)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 22 de julio del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS. Declaró al demandante válidamente vinculado al RPMPD administrado por Colpensiones. Ordenó a la AFP PORVENIR que traslade todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, junto con los rendimientos financieros e intereses y comisiones, sin efectuar ningún descuento por concepto de gastos de administración. Absolvió a las demandadas de las demás pretensiones de la demanda.

La decisión del Juez se basó en que quien tiene la carga probatoria es la AFP. Que no puede hablarse de que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria como quiera que no se demostró que se brindó la información necesaria al demandante. Que el derecho a reclamar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

6. Impugnación y límites del ad quem.

6.1. Recurso de apelación AFP PORVENIR. Interpuso recurso de apelación argumentando que el accionante confesó haber recibido la información necesaria al haber absuelto su interrogatorio de parte como quiera que señaló que la AFP le había informado que podía pensionarse con una mejor pensión y anticipadamente y que su cuenta de ahorros en el RAIS iba a generar rendimiento. Que cumplió con todas las normas legales que estaban vigentes al momento del traslado. Que el demandante no era beneficiario del régimen de transición. Que no se motiva la decisión frente a los gastos de administración. Que no hay ningún bono que deba devolverse, pues no se ha emitido ninguno. Que no se tuvo en cuenta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Que el demandante no probó la falta de información.

6.2. Recurso de apelación de Colpensiones. Inconforme con la decisión proferida en primera instancia, interpuso recurso de apelación manifestando que Colpensiones es un tercero que no puede verse perjudicada por el contrato celebrado entre el demandante y la AFP PORVENIR. Que para el momento del traslado sólo se requería el consentimiento firmado en el formulario de afiliación. Que la AFP debe devolver todas las sumas de dinero recibidas, sin ningún descuento, pues si declara la ineficacia del traslado es por su omisión al no haber brindado la información necesaria al momento del traslado del demandante al RAIS. Que la orden impartida a dicha entidad sólo puede hacerse efectiva una vez la AFP PORVENIR cumpla con la devolución de todos los dineros.

7. Alegatos Decreto 806 del 2020.

7.1. Alegatos demandante. Señala que se debe proceder a confirmar la sentencia dictada en primera instancia pues se probó que el traslado de régimen que se efectuó respecto al aquí demandante debe ser declarado nulo, ineficaz y por lo tanto se debe mantener la orden de traslado del PORVENIR a COLPENSIONES ya que como bien lo estableció el juzgado de primera instancia la omisión al deber de informar en el que incurrieron PORVENIR Y COLPENSIONES trae como consecuencia un vicio de consentimiento generando una nulidad al traslado de régimen pensional y esta a su vez como consecuencia la anulación del traslado y afiliación y la devolución por parte del fondo privado de los valores recibidos con sus rendimientos.

7.2. Alegatos Colpensiones. Indica que para el momento del traslado la aceptación espontánea, libre y expresa se daba a través de la firma del formulario de afiliación, lo cual se dio en el presente caso. Que al declarar la ineficacia afecta la sostenibilidad del sistema.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de **apelación** interpuesto por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en **consulta** en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios**: (i) ¿Quién tiene la carga probatoria en este tipo de procesos?; (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿El hecho de firmar el formulario de afiliación es suficiente para acreditar el deber de información?; (iv) ¿Para poder declarar la ineficacia del traslado es necesario que el accionante fuera beneficiario del régimen de transición, o tuvieran un derecho adquirido o una expectativa legítima?; (v) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (vi) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; (vii) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?.

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien es cierto, se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto

nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que el señor Miguel Martínez Ávila cotizó al ISS entre el 7 de febrero de 1977 al 30 de noviembre del 2001, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 53); que el 14 de noviembre del 2001, firmó la solicitud de afiliación a la AFP PORVENIR, según se constata en el formulario de afiliación (fol. 97); traslado que se hizo efectivo a partir del 1° de enero del 2002 conforme lo certifica la AFP PORVENIR. (fol. 97).

Carga probatoria y deber de Información

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en la AFP no en el demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al **deber de información** expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a él sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 2001- no resulta suficiente - como lo pretende el apoderado de la AFP PORVENIR en su apelación- con la manifestación del demandante quien en interrogatorio de parte adujo que para momento del traslado le habían indicado que en el RAIS tendría una mesada pensional superior, que se podría pensionarse de manera anticipada y que su cuenta de ahorros generaría rendimientos, ya que nuestra CSJ ha señalado que las AFP debía hacer una descripción

de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP PORVENIR S.A. como acertadamente lo encontró el fallador de primera instancia, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación al señor **MANUEL MARTÍNEZ AVILA**, acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que el demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP sí estaba en la obligación de proporcionar al demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica.

Necesidad de ser beneficiario del régimen de transición, derecho adquirido o expectativa legítima como presupuesto para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional

Respecto del tema relacionado con demostrar la calidad de beneficiario del **régimen de transición** o tener una expectativa legitima como presupuesto para que sea procedente la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, debe decirse que nuestra CSJ tiene sentado, entre otras, en la sentencia SL 2955-2019 que para que

proceda la ineficacia deprecada **no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse,** señalando que ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, pues como ya se dijo, lo que importa son las circunstancias en que se hizo el ofrecimiento al actor, las condiciones en que se le otorgó el traslado, si le brindó la información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo y sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si las AFP privadas están obligadas a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019, que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de las AFP los aportes efectuados por el accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir las AFP de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-)

Se le debe señalar al apoderado de la AFP PORVENIR que, aunque aduce en la alzada que la declaratoria de ineficacia puede afectar la sostenibilidad financiera de la entidad que representa, lo cierto es, que ello se genera como consecuencia de su omisión al no brindar la información requerida al demandante al momento del traslado.

Adicionalmente se debe resaltar que, si bien la falladora de primera instancia señaló que se debe hacer devolución de todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro

individual del demandante, incluyendo los "bonos pensionales", este tema fue tocado a manera de ejemplo, siendo claro que, si en el presente caso no se ha generado y redimido un bono pensional, pues no hay lugar a devolver dicho dinero.

Finalmente se hace notar que COLPENSIONES deberá activar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral una vez reciba todos los dineros por parte de la AFP PORVENIR.

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de julio del 2020, por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***JANETTE GELVEZ AROCHA***
DEMANDADO:	***OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC***
RADICACIÓN:	***1100131050-08-2017-00598-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE Y DEMANDADA***
TEMA:	***ACTA DE CONCILIACION – CALCULO ACTUARIAL***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Janette Gelvez Arocha instauró demanda ordinaria contra Occidental de Colombia LLC con el fin de que se declare que el acta de conciliación celebrada el 26 de abril de 1994 es estrictamente extralegal y por lo tanto, no afecta los derechos ciertos e indiscutibles emanados de su derecho a la pensión legal de vejez; en razón a que la pensión otorgada mediante conciliación fue por mera liberalidad del empleador; sin que con ello la demandante renunciara al derecho a su pensión legal de vejez conforme a la Ley 100 de 1993; que la demandante tenía vigente su contrato de trabajo a la fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993 y por tanto, tiene derecho a que se le cancele un bono pensional por el tiempo laborado para la demandada entre el 23 de junio de 1980 al 31 de marzo de 1994. Como consecuencia, solicita se condene a la demandada a emitir y pagar el bono pensional, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 3 y s.s.)

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que: nació el 2 de septiembre de 1953; que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 64 años de edad; que la demandada OCCIDENTAL DE COLOMBIA es una empresa multinacional dedicada a la perforación, exploración, explotación y transporte de hidrocarburos pertenecientes al sector de la industria del petróleo; que ingresó a laborar para la demandada el23 de junio de 1980; que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la empresa demandada venía asumiendo el pago de las pensiones de sus trabajadores de conformidad con lo establecido en el art. 260 CST; que según el art. 33 de la Ley 100 de 1993 los empleadores que tenían bajo su responsabilidad el establecimiento y pago de las pensiones debe emitir, pagar o trasladar el bono pensional de sus trabajadores que tenían vigente el contrato al 23 de diciembre de

1993; que el 1° de abril de 1994 las partes decidieron dar por terminado su contrato de trabajo; que en audiencia pública de conciliación el día 26 de abril de 1994 la demandada por mera liberalidad le ofreció una pensión especial de jubilación voluntaria restringida estrictamente extralegal; que en la conciliación no se discutió el derecho de la demandante a obtener una pensión en virtud de la Ley 100 de 1993; que en la audiencia tampoco se discutió si la suma otorgada por el empleador finiquitaba la obligación que éste tenía de emitir y pagar el bono o título pensional; que la demandante no ha conciliado, ni ha renunciado el derecho a su bono pensional que le permita computar el tiempo laborado con la demandada entre el 23 de junio de 1980 al 31 de marzo de 1994; que durante la relación laboral no fue afiliada , ni cotizaron a seguridad social para cubrir el riesgo de IVM; que a partir del 1° de abril de 1994 la demandante se afilió al RAIS; que actualmente se encuentra afiliada a la AFP PROTECCIÓN S.A.; que no ha obtenido una respuesta favorable por parte de la demandada.

2. Contestación de la sociedad OCCIDENTAL COLOMBIA LLC. Contestó la demanda manifestando que la demandante estuvo vinculada laboralmente con ellos entre el 23 de junio de 1980 al 30 de marzo de 1994; que la relación laboral finalizó por mutuo consentimiento formalizado en un acuerdo conciliatorio suscrito el 26 de abril de 1994. Que en virtud de este acuerdo además de las acreencias legales a las que tenía derecho a la actora le fue reconocida por un lado la suma de $29’733.299 con el fin de conciliar cualquier derecho laboral que pudiera surgir en su favor como consecuencia de la relación laboral que había existido entre las partes y de otro lado, le otorgó una pensión de jubilación proporcional a aquella que le habría correspondido en el evento de haber reunido los requisitos legales para acceder a la pensión plena de jubilación. Indicó que dada la naturaleza de la empresa demandada como empresa perteneciente a la industria del petróleo con anterioridad a la Ley 100 de 1993 era responsable directa del reconocimiento de la pensión de jubilación de sus trabajadores en los términos del art. 260 del CST, por lo que el acuerdo celebrado entre las partes a la finalización del contrato de trabajo incluyó el reconocimiento de una prensión proporcional a la que le habría correspondido en el evento de haber laborado por 20 años al servicio de la empresa y haber cumplido 50 años de edad. Afirma que es claro que con la concesión de la pensión que le fue otorgada por mera liberalidad a la demandante, se libera a la empresa de cualquier obligación relacionada con el riesgo de vejez de la demandante, por lo que no se puede incurrir en un doble pago por el mismo concepto. Que al ser una empresa petrolera en el tiempo en que la demandante laboró para ellos no existía llamamiento obligatorio por parte del ISS, por lo que resulta legal y fácticamente imposible la afiliación de sus trabajadores para esa fecha y el pago de aportes a pensión. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación. (fls. 63 y s.s.).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia 13 de diciembre del 2018, en la que se condenó a la empresa OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC a pagar el cálculo actuarial en favor de la demandante por el período comprendido entre el 30 de junio de 1980 al 31 de marzo de 1994 a la AFP PROTECCIÓN S.A. entidad a la cual actualmente se encuentra afiliada la demandante, teniendo en cuenta como salario el mínimo legal mensual vigente. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada. (C.D. fl. 123).

Su decisión se basó en que se evidencia que mediante el acta de conciliación celebrada el 26 de abril de 1994 se le reconoció a la demandante una pensión de jubilación especial voluntaria restringida en una única suma de $37’887.949; que la

pensión otorgada fue extralegal, por lo que las partes podían disponer de ella. Que la pensión extralegal que le fue otorgada a la demandante no reemplaza la obligación de haber constituido un cálculo actuarial, con el cual la demandante tuviera la posibilidad de gozar de una pensión de vejez, invalidez o muerte. Que lo que se concilió no fue el derecho pensional legal sino que la demandada por mera liberalidad le reconoció una pensión voluntaria en una única suma. En cuanto a que para la fecha en que la demandante laboró las empresas petroleras no estaban obligadas a afiliar a sus trabajadores la CSJ ya ha sido clara al señalar que en estos casos el empleador deberá pagar el correspondiente cálculo actuarial por el tiempo que no afilió a su trabajadora. Por tanto, condenó al pago del cálculo actuarial por el período laborado entre el 23 de junio de 1980 al 31 de marzo de 1994, el cual deberá ser liquidado con el SMMLV para cada año, como quiera que el demandante no allegó los salarios percibidos en cada año.

4. Impugnación y límites del ad quem.

4.1. Recurso de apelación demandante. Impugnó la decisión argumentando que no está de acuerdo con el salario con el cual se ordenó pagar el cálculo actuarial, pues considera que no se apreció correctamente la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 91), ni la certificación expedida por el empleador (fl. 47) y la historia laboral para bono pensional (fl. 30-33) en las que se indica que el salario era de $1’599.826.

4.2. Recurso de apelación OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC. Interpuso recurso de apelación señalando que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no existía el llamado obligatorio para las empresas del sector petrolero de afiliar a sus trabajadores, por lo que los empleadores de conformidad con el art. 260 del CST debían reconocer de forma directa la pensión de sus trabajadores. Que el cálculo actuarial sólo procede cuando el empleador sea remiso en realizar la afiliación de sus empleados, lo cual no ocurrió en el presente caso, en donde no se afiliaron porque no existía el llamado obligatorio. Que en el acta de conciliación se estableció que era para saldar una pensión futura de jubilación. Que la demandante no puede desconocer el acuerdo conciliatorio pues no se alegaron vicios del consentimiento en la suscripción de la conciliación.

5. Alegatos Decreto 806 del 2020

5.1. Alegatos demandante. Afirma la apoderada de la parte demandante que el fallador de primera instancia pasó por alto la certificación laboral expedida por el empleador el 18 de septiembre del 2017, la cual fue no desconocida por la demandada y en la cual se indicó que el último salario fue de $1’599.826, la cual difiere de la manifestada por el fallador de primera instancia quien afirmó que la demandante devengaba un salario mínimo legal mensual vigente.

5.2. Alegatos Occidental de Colombia LLC- Señaló que que OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC como empresa perteneciente a la industria del petróleo, no tuvo llamamiento obligatorio de inscripción al ISS sino con la Resolución 4250 de 1993, lo que de suyo hizo imposible que con anterioridad a la data fijada por esa disposición se afiliaran y pagaran aportes en favor de los trabajadores. Es así como entonces, de manera previa a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 -abril 1 de 1994-, Occidental de Colombia LLC era responsable directa del reconocimiento de la pensión de jubilación de sus trabajadores, en los

términos del artículo 260 del CST. Solicita se revoque la decisión proferida en primera instancia y se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por ambas partes se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Se debe condenar a OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC a pagar el cálculo actuarial por el tiempo laborado entre el 23 de junio de 1980 al 31 de marzo de 1994, a pesar de la imposibilidad legal de afiliarlo pues el ISS no había llamado a inscripción para esa época a las petroleras?; (ii) ¿La pensión que le otorgó a la demandante mediante la conciliación celebrada el 26 de abril de 1994, le libera de pagar el cálculo actuarial ordenado? y (iii) ¿Cuál es salario que debe tomarse para la liquidación del cálculo actuarial?

Relación laboral

No existe controversia en cuanto a que entre la señora Janette Gelvez Arocha y la empresa OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC existió una relación laboral entre el 23 de junio de 1980 al 31 de marzo de 1994, la cual finalizó de mutuo acuerdo mediante la conciliación adelantada el 26 de abril de 1994 ante la Dirección Regional Bogotá y Cundinamarca – División de Trabajo – Inspección Dieciséis, tal y como es aceptado por la demandada al contestar la demanda y se corrobora con el acta de conciliación (fl. 21 y s.s.), la liquidación final del contrato de trabajo (fl. 27) y la certificación expedida por el empleador (fl. 47).

Tampoco se discute que el empleador no afilió a la demandante a seguridad social, toda vez que para el momento en que ella laboró para la empresa OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC no existía el llamado obligatorio para las empresas petroleras.

Cálculo actuarial

Para resolver este problema jurídico, debemos remitirnos al art. 1° del Acuerdo 224 de 1966 *"Por el cual se expide el reglamento general del seguro social"* aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en el cual se dispuso lo siguiente:

> *"ARTICULO 1o.* ***Estarán sujetos al Seguro Social obligatorio*** *contra los riesgos de invalidez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez;*
> ***a. Los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento;***
> *b. Los trabajadores que presten servicios a entidades empresas de derecho público semioficiales o descentralizadas cuando no estén excluidos por disposición legal expresa;*
> *c. Los trabajadores que mediante, contrato de trabajo presten servicios a entidades de derecho público, en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas,*

ganaderos o forestales, que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de los cuales sean accionistas o copartícipes;
d. Los trabajadores que presten servicios a un sindicato para la ejecución de un contrato sindical, caso en el cuál la entidad profesional se entiende patrono de los trabajadores." (subrayado y negrilla fuera de texto)

La anterior obligación si bien nació con el Acuerdo 224 de 1966, lo cierto es que no fue inmediata por cuanto se hizo de manera paulatina a medida que el ISS extendiera su cobertura en el territorio nacional.

En cuanto a las empresas petroleras que tenían a cargo sus propias pensiones, es fundamental tener en cuenta que a partir del Decreto 1993 de 1967 aprobatorio del Acuerdo 257 del mismo año emanado del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y posteriormente con el Acuerdo 264 del 13 de diciembre de 1967 aprobado mediante Decreto 64 del 22 de enero de 1968, se ordenó la inscripción al Seguro Social Obligatorio de Enfermedad General y Maternidad (EGM), incluido el servicio médico familiar, Accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales (ATEP) e Invalidez, Vejez y Muerte (IVM), sin embargo, la fecha del llamamiento a inscripción se haría atendiendo las circunstancias operativas del Instituto que viabilizaran la aplicación de la cobertura.

Por lo anterior, se fijó como fecha para tal inscripción el 1° de septiembre de 1982 empero, dicha data se aplazó mediante Resolución 4454 de 1982 al 1° de noviembre de 1982 y luego al 1° de enero de 1983, de conformidad con la Resolución 4659 de 1982. Posteriormente, el Director del Instituto de Seguros Sociales expidió la Resolución 5043 del 15 de noviembre de 1982, a través de la cual dejó sin efectos indefinidamente la Resolución 3540 del 6 de agosto de 1982, bajo el entendido que por recomendación de la Junta Administradora del ISS, no debía hacerse uso de la facultad conferida por el mencionado artículo 5° para fijar la fecha de llamamiento a inscripción de las empresas petroleras, hasta tanto, no se cumpliera una etapa de concertación entre el gobierno, los patronos y los trabajadores.

Posteriormente, una vez reestructurado el Instituto a través del Decreto 2148 de 1992 y en uso de las facultades conferidas en dicho Decreto, el presidente de la entidad emitió la Resolución 4250 del 28 de septiembre de 1993, fijando el 1° de octubre de 1993, como fecha de iniciación de inscripción de las empresas petroleras en el régimen de los seguros sociales obligatorios.

Conforme a ello, en principio podría decirse que los tiempos laborados en tales empresas que sean anteriores al 1° de octubre de 1993, en virtud de la Resolución 4250 del 28 de octubre de 1993, no son computables para una pensión del sistema general de pensiones por cuanto no se tenía establecida una afiliación forzosa, sin que pudiera predicarse una omisión imputable al empleador. No obstante, el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 dispuso la obligación de los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para efectuar los aportes al Instituto en los casos en que éste asumiera dicha obligación.

Lo anterior es respaldado por nuestra CSJ, entre otras, en la sentencia bajo el radicado N° 41745 del 16 de julio de 2014, la cual fue reiterada en proveído bajo el radicado 47532 del 15 de marzo de 2017, en las que se indicó:

"Sin embargo, en el 2014, la corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y SL 17300-2014 y, así, abandonó

antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS."

"Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala por mayoría estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley."

"Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, luego reiterada en otras, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, (iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(…) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (…) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social»."

Y se reiteró por nuestra CSJ en la sentencia SL 2903-2018 y SL 543-2020 en las que se señaló que si bien no es dable en estos casos calificar el proceder del empleador como jurídicamente *"omisivo"*, habida cuenta de que la falta de cotización al ISS, fue por falta de llamado a inscripción, lo cierto es que por el hecho de no existir una norma reguladora del pago de dichas cotizaciones, no se puede perjudicar al trabajador quien prestó sus servicios y por tanto, tiene derecho a que se le realicen las respectivas cotizaciones para tener la posibilidad de acceder a un derecho pensional; siendo entonces obligación del empleador pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social y de las entidades de seguridad social, tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado.

Por tanto, es claro que así la afiliación de los trabajadores de las empresas dedicadas a la actividad del petróleo fuera obligatoria desde el 1° de octubre de 1993, lo cierto es que tales compañías estaban en la obligación de hacer partidas de capital para sufragar los aportes en pensiones de sus trabajadores y con ello garantizar el derecho a la seguridad social de los mismos como así lo ordenó el artículo 72 de la ley 90 de 1946 en comento.

En consecuencia, acertó el fallador de primera instancia cuando ordenó el pago del correspondiente cálculo actuarial por el período en que la demandada no afilió a su trabajadora.

Exoneración del pago del cálculo actuarial

El apoderado de la parte demandada manifiesta que con la conciliación realizada por las partes el 26 de abril de 1994, quedó exonerado del pago del cálculo actuarial que aquí se reclama.

Una vez revisada la conciliación a que se refiere el apoderado de la parte demandada visible a folio 21 y s.s. se evidencia que en ella se plasmó lo siguiente:

> *"Que no obstante la terminación por mutuo acuerdo de la relación laboral entre JEANNETE GELVES DE REYES y OCCIDENTAL, efectivo Abril 1 de 1994 OCCIDENTAL, teniendo en cuenta los servicios prestados por JEANNETE GELVES DE REYES, accedió* ***a reconocerle una pensión de jubilación especial, voluntaria, restringida, estrictamente extralegal*** *y proporcional a la que le hubiese correspondido en el evento de reunir todos los requisitos legales previstos para la pensión plena de jubilación cuyo disfrute se iniciaría al cumplir la edad de sesenta (60) años. Sin embargo, la señora JEANNETE GELVES DE REYES ha manifestado a OCCIDENTAL, que es más beneficioso para él se le anticipe su disfrute para cuando cumpla 41 años y se le conceda en lugar y a cambio de la misma, una suma única actual y presente de esa pensión futura, sugiriendo efectuar sobre tal pensión un pacto único de pensión futura tal como lo permiten las normas legales." (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Ahora, contrario a lo que sostiene el apoderado de la empresa demandada, de lo conciliado no se pude inferir que las partes hubieran acordado recibir dicha suma de dinero por concepto del cálculo actuarial que debe pagar al Sistema de seguridad Social en Pensiones, pues no se hace alusión expresa a esta obligación. Y si bien el actor allí manifiesta que declara a paz y salvo a la empresa demandada, tal compromiso no tiene la entidad suficiente para entender que concilió tal acreencia, que, en todo caso, resulta irrenunciable, por tratarse de un derecho cierto e indiscutible conforme lo ha enseñado nuestra CSJ, entre otras, en la sentencia SL 3568-2020, pues aquí no está en discusión la existencia de la relación laboral.

Por tanto, con la conciliación celebrada por las partes el empleador no se releva del pago del cálculo actuarial al cual fue condenado.

Salario base para la liquidación del cálculo actuarial

Para el fallador de primera instancia el cálculo actuarial debe liquidarse teniendo como salario el mínimo legal vigente para cada año con lo cual no está de acuerdo el apoderado de la parte demandante, quien manifiesta que, con la liquidación final de prestaciones sociales, la certificación del empleador y la historia laboral para bono pensional se puede establecer que el salario devengado por la demandante fue de $1'599.826.

Una vez revisada la liquidación final de prestaciones sociales (fl. 91) y la certificación expedida por el empleador (fl. 47), observa la Sala que en ellas aparece que el último salario mensual devengado por la demandante fue de $1'599.826; sin embargo, en dichos documentos no aparece que haya sido el salario devengado durante toda la relación laboral (23 de junio de 1980 al 31 de marzo de 1994), por lo que se tomará este salario únicamente para el año 1994.

No existiendo ninguna prueba dentro del expediente, ni en los folios 30 a 33 como lo

indica el apoderado de la parte demandante que permita inferir cual fue el salario devengado en los demás años laborados por la demandante, lo cual era su carga probatoria, de conformidad al art. 167 del CGP, al cual nos remitimos por disposición expresa del art. 145 del CPT y de la SS, y en el que se señala que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es claro que para los años 1980 a 1993 se tomará como salario el mínimo legal mensual vigente para cada año.

En consecuencia, se modifica el ingreso base de cotización para el año 1994, anualidad para la que deberá tomarse la suma de $1’599.826.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 13 de diciembre del 2018, por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de ORDENAR que el cálculo actuarial que debe pagar la demandada OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC debe ser liquidado para los años 1980 a 1993 con un ingreso base de cotización correspondiente al salario mínimo legal vigente para cada año y para el año 1994 la suma de $1’599.826.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***GLORIA AMPARO VALENCIA HENAO***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-27-2018-00601-01***
ASUNTO:	***CONSULTA EN FAVOR DE LA DEMANDANTE***
TEMA:	***INCREMENTO DEL 14%***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Gloria Amparo Valencia Henao instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se le reconozca y pague el incremento del 14% por cónyuge cargo a partir de la fecha en que se le concedió la pensión de invalidez, junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso. (fol. 4 y s.s. subsano fol. 29 s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que contrajo matrimonio católico el día 10 de octubre del año 1992 con el señor Rubén Darío López García, vínculo que continua vigente; que la demandante es quien provee el sustento para su familia, inclusive para su esposo quien no cuenta con un trabajo fijo o estable, ni recibe renta o pensión alguna; que COLPENSIONES mediante resolución número GNR 33919 del 27 de enero de 2017 le reconoció una pensión de invalidez; que solicitó el incremento deprecado a Colpensiones, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma, sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando a que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo incrementos establecidos por el decreto 758 de 1990, perdieron vigencia, desapareciendo de la vida jurídica, pues la citada ley no contempla dichas prestaciones, ni mucho menos las incluyó dentro de aquellas que conservan vigencia con posterioridad a la entrada en vigor de la misma. Igualmente señalo que le se reconoció pensión de invalidez en favor de la demandante a partir del

06 de septiembre de 2005, aplicando la ley 860 de 2003, norma que no contempla tales incrementos reafirmando de esta manera que no le asiste derecho a la demandante a lo pretendido. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, inaplicabilidad del decreto 758 de 1990 en los casos de pensionados por régimen de transición, inexistencia cobro de intereses moratorios e indexación, buena fe, prescripción, nulidad de sentencia SU 310 de 10 de mayo de 2017 por medio de auto 320 de 2018, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica. (fol. 63 y s.s.)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 15 de julio del 2020, en la que el fallador de primera instancia negó las pretensiones de la demanda incoadas por la demandante y en consecuencia absolvió de las mismas a COLPENSIONES, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, inaplicabilidad del decreto 758 de 1990 en los casos de pensionados por el régimen de transición, inexistencia cobro de intereses moratorios e indexación e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas (fol. 98 y s.s.)

Como sustento de su decisión indicó que el derecho pensional de la demandante, se reconoció con fundamento en la Ley 860 de 2003 y no con el Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual le asiste razón al apoderado de la demandada, en virtud que es imposible reconocer un incremento pensional con fundamento en el acuerdo 049 de 1990, cuando la pensión ha sido reconocida por la Ley 860 de 2003. De igual forma, no se demostró en el proceso la dependencia económica del conyugue, respecto de la señora Gloria Amparo Valencia Henao. No obstante, en caso de haberse demostrado dicha dependencia económica, se acoge a la postura de la Corte Constitucional, en virtud de la cual los incrementos pensionales por personas a cargo perdieron vigencia, con la entrada del nuevo Sistema General de Seguridad Social integral de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado, de conformidad con el artículo 69 del CPT y de la SS.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Los incrementos por personas a cargo, establecidos en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes, en caso afirmativo, la demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para ser su beneficiario y sí los mismos se encuentran prescritos?

Vigencia de los incrementos consagrados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990

En relación con la vigencia de los incrementos por personas a cargo, consagrados en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual señala que las **pensiones mensuales de invalidez y vejez** se **incrementarán** en un 14% y 7% por cónyuge o compañero(a) permanente o hijos menores o inválidos del beneficiario, que dependan económicamente de éste y no disfruten de una pensión, es necesario precisar que, la Sala Mayoritaria **acoge los fundamentos** sentados por la sala plena de nuestra máxima corporación de justicia Constitucional en la sentencia **SU-140 de 2019**, quien luego de un análisis exhaustivo de la situación y de detectar que sus distintas salas de revisión habían desarrollado líneas jurisprudenciales opuestas en relación con los efectos de la aludida norma, **unifica su criterio**, ultimando que fueron orgánicamente

derogados a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 y en consecuencia, solo conservan efectos ultractivos para quienes tenían un derecho adquirido al momento de la expedición de la ley de seguridad social integral.

A la anterior conclusión arriba, luego de establecer que fue a través de la **Ley 100 de 1993**, que el Estado intentó enfrentar el arcaico sistema de seguridad social que se manifestaba como financieramente inviable, con baja cobertura e inclemente inequidad, para cuya solución fue necesario la reestructuración del sistema con miras a lograr una mejor eficiencia del servicio, con inclusión de los sectores más vulnerables, adecuándose a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida, equilibrando la relación entre las contribuciones y beneficios, mejorando los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.

Con similares objetivos, fue expedida **la Ley 797 de 2003** y el **Acto Legislativo 01 de 2005**, que propenden por la finalización de regímenes especiales diferentes al del régimen general, obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tope máximo del valor de las pensiones, cobertura universal y pago efectivo de las prestaciones; de ahí la importancia de haber previsto cambios que permitieran no solo la equidad sino también la sostenibilidad financiera del sistema.

De esta manera concluye la alta corporación, que si bien la Ley 100 de 1993, **no dispuso una derogatoria expresa** de dicha dadiva legal, lo cierto es que al haberse efectuado una **regulación integral en materia de seguridad social**, reglamentando de modo exhaustivo sus diferentes componentes en el ámbito nacional, en torno a la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos, prestaciones, unificación de normatividad y planeación de la seguridad social, como se deprende del contenido de sus artículos 2°, 5°, y 6°, se configura una **derogatoria tácita**, que la jurisprudencia ha convenido en denominarla como **derogatoria orgánica**, cuya consecuencia jurídica no es otra que, dejar sin vigencia las regulaciones anteriores dentro de los cuales cohabitaban los referidos incrementos, sin perjuicio de lo dispuesto en el nuevo sistema respecto de los **derechos adquiridos** y los **regímenes de transición** normativa.

Frente al tema de los **derechos adquiridos**, deben atenderse los artículos 11, 36 y 289 de ley 100 de 1993, que en acatamiento del art. 58 de nuestra Carta Política, establecen su salvaguarda, por ende, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 o hayan cumplido para dicho momento los presupuestos de la normativa anterior, conservan el derecho al incremento pensional, siempre que mantengan las condiciones previstas en el art. 21 del Decreto 758 de 1990.

Y respecto del **régimen de transición**, mecanismo dirigido a proteger las **expectativas legítimas** de quienes estaban próximos a pensionarse, el art. 36 de la Ley 100 de 1993, limitó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes anteriores, solamente a tres aspectos: **edad, tiempo y monto**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez deben regirse por las disposiciones contenidas en la ley 100, por así disponerlo la norma en mención.

Ahora, no puede pretenderse que se incluya el incremento deprecado en el **monto** de la pensión a que alude el régimen de transición, pues acudiendo a su descripción normativa resulta clara su naturaleza accesoria a la pensión de vejez, como se extrae del contenido del art. 22 del Decreto 758 de 1990, que señala que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez que reconoce el ISS. Hecho éste que **reafirma** aún más la existencia de una **derogatoria orgánica** del sistema pensional anterior, ya que de no haber existido, el legislador no hubiera tenido que establecer un régimen de transición

como mecanismo para salvaguardar las aspiraciones de quienes estaban cerca a acceder a un derecho en virtud del régimen que se pretendía reemplazar.

Tampoco se puede considerar que los incrementos estudiados tengan la connotación de un **derecho adquirido** para aquellas personas **beneficiarias del régimen de transición**, en tanto, nunca nacieron a la vida jurídica, por no haberse cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Es claro que ellos cuentan con una naturaleza accesoria al derecho principal, que no es otro que la pensión de vejez.

De igual manera, resulta imposible llegar a la conclusión de que se trata de los **beneficios económicos** de que trata el **AL 01 de 2005**, pues ellos están previstos como ayuda para personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a una pensión de vejez.

Abundando en razones y en defecto de la derogatoria orgánica, encuentra la Corte que con la expedición del A.L. 01 de 2005, existe una **derogatoria tácita en estricto sentido**, al haberse expulsado del ordenamiento el art. 21 del Decreto 758 de 1990, al ser evidentemente contrario a la norma constitucional, que restringe los beneficios pensionales únicamente a los previstos en la Ley 100 y demás normas posteriores, y al no acompasarse con la correspondencia que según su contenido debe existir entre aportes y el monto pensional, ya que el sistema de seguridad social integral no cuenta con cotizaciones que soporten el reconocimiento de los incrementos, afectado su sostenibilidad financiera.

Y finalmente, si los anteriores razonamientos no resultaren suficientes para entender que los incrementos han sido orgánicamente derogados, arguye sabiamente nuestra Corte que sería necesario **inaplicarlos por inconstitucionales** pues no se avienen al contenido del inciso 11 del art. 48 de la CP, por las mencionadas razones.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es evidente que los incrementos previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, los cuales solo conservan efectos ultractivos para quienes a dicha data cuenten con un derecho adquirido. En respaldo de este razonamiento, no resulta viable la aplicación del **principio de favorabilidad**, que depende de la existencia de dos o más normas jurídicas vigentes, ni menos aún del **principio de indubio pro operario**, pues no tiene sentido examinar el propósito de una norma que se itera, perdió su vigencia en el ordenamiento jurídico.

Respeto de la doctrina constitucional

Debe destacarse que el pronunciamiento efectuado por nuestra Corte Constitucional resulta **vinculante** al producir efectos jurídicos desde el día siguiente a la fecha en la cual se tomó la decisión, en consecuencia, tiene efectos inmediatos, debiendo aplicarse independientemente de la fecha de radicación del proceso de conformidad con lo estatuido en art. 56 de la Ley 270 de 1996 y como se expuso entro otras, en la sentencia C-973 de 2004 y en tanto, es dicha autoridad la llamada a unificar la jurisprudencia nacional, respeto que materializa los principios de igualdad, supremacía de la Constitución, debido proceso, confianza legítima, cosa juzgada y seguridad jurídica, especialmente en tratándose de decisiones unificatorias emitidas por el pleno de esa corporación, que tienen un valor preponderante aún ante la existencia de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, como se expuso en proveídos C-621 de 2015 y T-109 de 2019.

Caso concreto

En el caso concreto, sea lo primero advertir que, no existe discusión respecto del estatus de pensionada de la señora Gloria Amparo Valencia Henao, a quien se le reconoció una pensión de invalidez mediante la Resolución GNR 33919 del 27 de enero de 2017 (fol. 9 y ss.) en aplicación de la Ley 860 de 2003 y no del Acuerdo 049 de 1990, norma que no contempla tales incrementos pensionales, en consecuencia, al no contar con un derecho adquirido a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, - siguiendo los derroteros expuestos-, no queda otro camino que absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

En consecuencia, se confirmará la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de julio del 2020 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Salva Voto



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***ANA RUBIELA SÁNCHEZ DE MONCADA***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***110013105-004-2019-00413-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN DEMANDANTE***
TEMA:	***INCREMENTO DEL 14%***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Ana Rubiela Sánchez de Moncada instauró demanda ordinaria contra Colpensiones con el fin de que se DECLARE que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento establecido en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 por su cónyuge a cargo, en forma retroactiva desde la fecha a partir de la cual se dio el reconocimiento de la pensión 10 de junio de 2011, que se reconozca por catorce (14) mensualidades pensiónales al año, con sus incrementos anuales correspondientes, la indexación de los incrementos adeudados, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso. (fol.3).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que el día 8 de junio de 1974 contrajo matrimonio por el rito religioso con el señor Luís Alfonso Moncada Rojas; que el vínculo matrimonial ha continuado vigente; que ella es quien provee el sustento para su esposo, quien no tiene trabajo remunerado, ni recibe renta o pensión alguna; que se dedica a las labores del hogar, por cuanto su movilidad es restringida y depende completamente de su esposa desde sus necesidades personales hasta en el quehacer diario del hogar; que le fue otorgada la pensión por vejez por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones mediante de resolución número 122682 del 20 noviembre de 2011; que solicitó el incremento deprecado a Colpensiones, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 20) sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que no le asiste derecho a

Colpensiones a reconocer y pagar los incrementos pensiónales consagrados en los artículos 20 y 21 de la Ley 100 de 1993, pues de acuerdo a pronunciamiento emitido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019 se precisó que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 los incrementos pensiónales por cónyuge a cargo y por hijos menores y en estado de incapacidad quedaron totalmente derogados. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y la obligación, inaplicabilidad del decreto 758 de 1990 en los casos de pensionados por régimen de transición, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada y genérica. (fol. 21 y s.s.)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 12 de marzo del 2020, en la que el fallador de primera instancia absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (fol. 66 y ss.)

Como sustento de su decisión indicó que acoge la postura de la Corte Constitucional establecida en la sentencia SU 140 de 2019, en virtud de la cual los incrementos por personas a cargo fueron orgánicamente derogados por la Ley 100 de 1993, que en todo caso no tiene aplicación sobre los derechos adquiridos a la entrada en vigor de dicha norma, por lo tanto como la demandante adquirió su derecho pensional a partir del 1º de octubre de 2011, es claro que ya no se encontraba en el régimen anterior y por ende no le asiste el derecho a este incremento.

5. Impugnación y límites de ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, argumentando que las sentencias de la Corte Constitucional tienen efectos inter partes, que se deben tener en cuenta los principios que se venían manejando en las anteriores decisiones como el principio de la favorabilidad del pensionado, las condiciones de discapacidad, una vida digna; que si se llega a reconocer la prescripción solamente se tenga en cuenta a partir de la reclamación y se concedan los tres últimos años con el incremento en cada una de las mesadas pensionales.

6. Alegatos Colpensiones. Solicita sea confirmada la sentencia absolutoria de primera instancia y sean tenidos en cuenta la totalidad de los argumentos de defensa de Colpensiones en lo que respecta a la improcedencia del reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo pretendida en el libelo introductorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Los incrementos por personas a cargo, establecidos en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes, en caso afirmativo, si la demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para ser sus beneficiarios?

VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS CONSAGRADOS EN EL ARTÍCULO 21 DEL ACUERDO 049 DE 1990

En relación con la vigencia de los incrementos por personas a cargo, consagrados en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual señala

que las **pensiones mensuales de invalidez y vejez** se **incrementarán** en un 14% y 7% por cónyuge o compañero(a) permanente o hijos menores o inválidos del beneficiario, que dependan económicamente de éste y no disfruten de una pensión, es necesario precisar que, la Sala Mayoritaria **acoge los fundamentos** sentados por la sala plena de nuestra máxima corporación de justicia Constitucional en la sentencia **SU-140 de 2019**, quien luego de un análisis exhaustivo de la situación y de detectar que sus distintas salas de revisión habían desarrollado líneas jurisprudenciales opuestas en relación con los efectos de la aludida norma, **unifica su criterio**, ultimando que fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 y en consecuencia, solo conservan efectos ultractivos para quienes tenían un derecho adquirido al momento de la expedición de la ley de seguridad social integral.

A la anterior conclusión arriba, luego de establecer que fue a través de la **Ley 100 de 1993**, que el Estado intentó enfrentar el arcaico sistema de seguridad social que se manifestaba como financieramente inviable, con baja cobertura e inclemente inequidad, para cuya solución fue necesario la reestructuración del sistema con miras a lograr una mejor eficiencia del servicio, con inclusión de los sectores más vulnerables, adecuándose a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida, equilibrando la relación entre las contribuciones y beneficios, mejorando los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.

Con similares objetivos, fue expedida la **Ley 797 de 2003** y el **Acto Legislativo 01 de 2005**, que propenden por la finalización de regímenes especiales diferentes al del régimen general, obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tope máximo del valor de las pensiones, cobertura universal y pago efectivo de las prestaciones; de ahí la importancia de haber previsto cambios que permitieran no solo la equidad sino también la sostenibilidad financiera del sistema.

De esta manera concluye la alta corporación, que si bien la Ley 100 de 1993, **no dispuso una derogatoria expresa** de dicha dadiva legal, lo cierto es que al haberse efectuado una **regulación integral en materia de seguridad social**, reglamentando de modo exhaustivo sus diferentes componentes en el ámbito nacional, en torno a la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos, prestaciones, unificación de normatividad y planeación de la seguridad social, como se deprende del contenido de sus artículos 2º, 5º, y 6º, se configura una **derogatoria tácita**, que la jurisprudencia ha convenido en denominarla como **derogatoria orgánica**, cuya consecuencia jurídica no es otra que, dejar sin vigencia las regulaciones anteriores dentro de los cuales cohabitaban los referidos incrementos, sin perjuicio de lo dispuesto en el nuevo sistema respecto de los **derechos adquiridos** y los **regímenes de transición** normativa.

Frente al tema de los **derechos adquiridos**, deben atenderse los artículos 11, 36 y 289 de ley 100 de 1993, que en acatamiento del art. 58 de nuestra Carta Política, establecen su salvaguarda, por ende, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 o hayan cumplido para dicho momento los presupuestos de la normativa anterior, conservan el derecho al incremento pensional, siempre que mantengan las condiciones previstas en el art. 21 del Decreto 758 de 1990.

Y respecto del **régimen de transición**, mecanismo dirigido a proteger las **expectativas legítimas** de quienes estaban próximos a pensionarse, el art. 36 de la Ley 100 de 1993, limitó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes anteriores, solamente a tres aspectos: **edad, tiempo y monto**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez deben regirse por las disposiciones contenidas en la ley 100, por así disponerlo la norma en mención.

Ahora, no puede pretenderse que se incluya el incremento deprecado en el **monto** de la pensión a que alude el régimen de transición, pues acudiendo a su descripción normativa resulta clara su naturaleza accesoria a la pensión de vejez, como se extrae del contenido del art. 22 del Decreto 758 de 1990, que señala que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez que reconoce el ISS. Hecho éste que **reafirma** aún más la existencia de una **derogatoria orgánica** del sistema pensional anterior, ya que, de no haber existido, el legislador no hubiera tenido que establecer un régimen de transición como mecanismo para salvaguardar las aspiraciones de quienes estaban cerca a acceder a un derecho en virtud del régimen que se pretendía reemplazar.

Tampoco se puede considerar que los incrementos estudiados tengan la connotación de un **derecho adquirido** para aquellas personas **beneficiarias del régimen de transición**, en tanto, nunca nacieron a la vida jurídica, por no haberse cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Es claro que ellos cuentan con una naturaleza accesoria al derecho principal, que no es otro que la pensión de vejez.

De igual manera, resulta imposible llegar a la conclusión de que se trata de los **beneficios económicos** de que trata el **AL 01 de 2005**, pues ellos están previstos como ayuda para personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a una pensión de vejez.

Abundando en razones y en defecto de la derogatoria orgánica, encuentra la Corte que con la expedición del A.L. 01 de 2005, existe una **derogatoria tácita en estricto sentido**, al haberse expulsado del ordenamiento el art. 21 del Decreto 758 de 1990, al ser evidentemente contrario a la norma constitucional, que restringe los beneficios pensionales únicamente a los previstos en la Ley 100 y demás normas posteriores, y al no acompasarse con la correspondencia que según su contenido debe existir entre aportes y el monto pensional, ya que el sistema de seguridad social integral no cuenta con cotizaciones que soporten el reconocimiento de los incrementos, afectado su sostenibilidad financiera.

Y finalmente, si los anteriores razonamientos no resultaren suficientes para entender que los incrementos han sido orgánicamente derogados, arguye sabiamente nuestra Corte que sería necesario **inaplicarlos por inconstitucionales** pues no se avienen al contenido del inciso 11 del art. 48 de la CP, por las mencionadas razones.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es evidente que los incrementos previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, los cuales solo conservan efectos ultractivos para quienes a dicha data cuenten con un derecho adquirido. En respaldo de este razonamiento, no resulta viable la aplicación del **principio de favorabilidad**, que depende de la existencia de dos o más normas jurídicas vigentes, ni menos aún del **principio de indubio pro operario,** pues no tiene sentido examinar el propósito de una norma que se itera, perdió su vigencia en el ordenamiento jurídico.

RESPETO DE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

Debe destacarse que el pronunciamiento efectuado por nuestra Corte Constitucional resulta **vinculante** al producir efectos jurídicos desde el día siguiente a la fecha en la cual se tomó la decisión, en consecuencia, tiene efectos inmediatos, debiendo aplicarse independientemente de la fecha de radicación del proceso de conformidad con lo estatuido en art. 56 de la Ley 270 de 1996 y como se expuso entro otras, en la sentencia C-973 de 2004 y en tanto, es dicha autoridad la llamada a unificar la jurisprudencia nacional, respeto que materializa los principios de igualdad, supremacía de la

Constitución, debido proceso, confianza legítima, cosa juzgada y seguridad jurídica, especialmente en tratándose de decisiones unificatorias emitidas por el pleno de esa corporación, que tienen un valor preponderante aún ante la existencia de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, como se expuso en proveídos C-621 de 2015 y T-109 de 2019.

CASO CONCRETO

En el caso concreto, sea lo primero advertir que, no existe discusión respecto del estatus de pensionada de la señora Ana Rubiela Sánchez de Moncada, a quien se le reconoció una pensión de vejez mediante la Resolución No. 122682 del 13 de octubre de 2011, por ser beneficiaria del **régimen de transición** y cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en consecuencia, al no contar con un derecho adquirido a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino con una mera expectativa, siguiendo los derroteros expuestos, no queda otro camino que absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

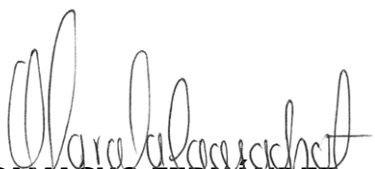
En consecuencia, se confirmará la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de marzo del 2020, por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este INSTANCIA. La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Salva Voto



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***ANATOLIO MARTIN GONZALEZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-21-2019-00455-01***
ASUNTO:	***CONSULTA EN FAVOR DEL DEMANDANTE***
TEMA:	***INCREMENTO DEL 14%***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. representada legalmente por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA como apoderada principal de COLPENSIONES y a la Dra. JENNIFER XIMENA LUGO ROJAS como apoderada sustituta de dicha entidad, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado junto con los alegatos mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Anatolio Martín González instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se le reconozca y pague el incremento del 14% por cónyuge cargo, junto con la indexación de los incrementos adeudados, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso. (fol. 1 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que mediante resolución 2013-5018327 del 06 septiembre de 2013 Colpensiones le reconoció pensión de vejez; que se encuentra legalmente casado con la señora Rosa Elena Torres Cáceres, quien depende económicamente de él y no recibe pensión alguna por el Estado; que se encuentra cobijado por el régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993; que tiene derecho al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, tal como lo establece el Acuerdo 049 de 1990 emanado del Consejo Nacional de los Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el decreto 758 de 1990; que solicitó el incremento deprecado a Colpensiones, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 15), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que los incrementos pensiónales de que tratan el art. 21 del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, desaparecieron de la vida jurídica a partir del 1° de abril de 1994, por no hacer parte de las prestaciones reconocidas por el nuevo régimen pensional de que trata la Ley 100 de 1993. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria., pago, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (fol. 17 y s.s.)

4. Fallo De Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 3 de julio del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación a cargo de Colpensiones, negó las pretensiones de la demanda incoadas por el demandante en contra de COLPENSIONES. (fol. 45)

Como sustento de su decisión indicó que acoge la postura de la Corte Constitucional establecida en la sentencia SU 140 de 2019, en virtud de la cual los incrementos por personas a cargo fueron orgánicamente derogados por la Ley 100 de 1993, que en todo caso no tiene aplicación sobre los derechos adquiridos a la entrada en vigor de dicha norma, por lo tanto como el actor adquirió su derecho pensional desde el 22 de julio de 2013, ya no se encontraba en el régimen anterior y por ende no le asiste el derecho a este incremento

5. Alegatos Colpensiones. Solicita se conforme la absolución impartida en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado, de conformidad con el artículo 69 del CPT y de la SS.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Los incrementos por personas a cargo, establecidos en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes, en caso afirmativo, la demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para ser su beneficiario y sí los mismos se encuentran prescritos?

Vigencia de los incrementos consagrados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990

En relación con la vigencia de los incrementos por personas a cargo, consagrados en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual señala que las **pensiones mensuales de invalidez y vejez** se **incrementarán** en un 14% y 7% por cónyuge o compañero(a) permanente o hijos menores o inválidos del beneficiario,

que dependan económicamente de éste y no disfruten de una pensión, es necesario precisar que, la Sala Mayoritaria **acoge los fundamentos** sentados por la sala plena de nuestra máxima corporación de justicia Constitucional en la sentencia **SU-140 de 2019**, quien luego de un análisis exhaustivo de la situación y de detectar que sus distintas salas de revisión habían desarrollado líneas jurisprudenciales opuestas en relación con los efectos de la aludida norma, **unifica su criterio**, ultimando que fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 y en consecuencia, solo conservan efectos ultractivos para quienes tenían un derecho adquirido al momento de la expedición de la ley de seguridad social integral.

A la anterior conclusión arriba, luego de establecer que fue a través de la **Ley 100 de 1993**, que el Estado intentó enfrentar el arcaico sistema de seguridad social que se manifestaba como financieramente inviable, con baja cobertura e inclemente inequidad, para cuya solución fue necesario la reestructuración del sistema con miras a lograr una mejor eficiencia del servicio, con inclusión de los sectores más vulnerables, adecuándose a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida, equilibrando la relación entre las contribuciones y beneficios, mejorando los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.

Con similares objetivos, fue expedida **la Ley 797 de 2003** y el **Acto Legislativo 01 de 2005**, que propenden por la finalización de regímenes especiales diferentes al del régimen general, obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tope máximo del valor de las pensiones, cobertura universal y pago efectivo de las prestaciones; de ahí la importancia de haber previsto cambios que permitieran no solo la equidad sino también la sostenibilidad financiera del sistema.

De esta manera concluye la alta corporación, que si bien la Ley 100 de 1993, **no dispuso una derogatoria expresa** de dicha dadiva legal, lo cierto es que al haberse efectuado una **regulación integral en materia de seguridad social**, reglamentando de modo exhaustivo sus diferentes componentes en el ámbito nacional, en torno a la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos, prestaciones, unificación de normatividad y planeación de la seguridad social, como se deprende del contenido de sus artículos 2°, 5°, y 6°, se configura una **derogatoria tácita**, que la jurisprudencia ha convenido en denominarla como **derogatoria orgánica**, cuya consecuencia jurídica no es otra que, dejar sin vigencia las regulaciones anteriores dentro de los cuales cohabitaban los referidos incrementos, sin perjuicio de lo dispuesto en el nuevo sistema respecto de los **derechos adquiridos** y los **regímenes de transición** normativa.

Frente al tema de los **derechos adquiridos**, deben atenderse los artículos 11, 36 y 289 de ley 100 de 1993, que en acatamiento del art. 58 de nuestra Carta Política, establecen su salvaguarda, por ende, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 o hayan cumplido para dicho momento los presupuestos de la normativa anterior, conservan el derecho al incremento pensional, siempre que mantengan las condiciones previstas en el art. 21 del Decreto 758 de 1990.

Y respecto del **régimen de transición**, mecanismo dirigido a proteger las **expectativas legítimas** de quienes estaban próximos a pensionarse, el art. 36 de la Ley 100 de 1993, limitó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes anteriores, solamente a tres aspectos: **edad, tiempo y monto**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez deben regirse por las disposiciones contenidas en la ley 100, por así disponerlo la norma en mención.

Ahora, no puede pretenderse que se incluya el incremento deprecado en el **monto** de la pensión a que alude el régimen de transición, pues acudiendo a su descripción normativa

resulta clara su naturaleza accesoria a la pensión de vejez, como se extrae del contenido del art. 22 del Decreto 758 de 1990, que señala que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez que reconoce el ISS. Hecho éste que **reafirma** aún más la existencia de una **derogatoria orgánica** del sistema pensional anterior, ya que de no haber existido, el legislador no hubiera tenido que establecer un régimen de transición como mecanismo para salvaguardar las aspiraciones de quienes estaban cerca a acceder a un derecho en virtud del régimen que se pretendía reemplazar.

Tampoco se puede considerar que los incrementos estudiados tengan la connotación de un **derecho adquirido** para aquellas personas **beneficiarias del régimen de transición**, en tanto, nunca nacieron a la vida jurídica, por no haberse cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Es claro que ellos cuentan con una naturaleza accesoria al derecho principal, que no es otro que la pensión de vejez.

De igual manera, resulta imposible llegar a la conclusión de que se trata de los **beneficios económicos** de que trata el **AL 01 de 2005**, pues ellos están previstos como ayuda para personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a una pensión de vejez.

Abundando en razones y en defecto de la derogatoria orgánica, encuentra la Corte que con la expedición del A.L. 01 de 2005, existe una **derogatoria tácita en estricto sentido**, al haberse expulsado del ordenamiento el art. 21 del Decreto 758 de 1990, al ser evidentemente contrario a la norma constitucional, que restringe los beneficios pensionales únicamente a los previstos en la Ley 100 y demás normas posteriores, y al no acompasarse con la correspondencia que según su contenido debe existir entre aportes y el monto pensional, ya que el sistema de seguridad social integral no cuenta con cotizaciones que soporten el reconocimiento de los incrementos, afectado su sostenibilidad financiera.

Y finalmente, si los anteriores razonamientos no resultaren suficientes para entender que los incrementos han sido orgánicamente derogados, arguye sabiamente nuestra Corte que sería necesario **inaplicarlos por inconstitucionales** pues no se avienen al contenido del inciso 11 del art. 48 de la CP, por las mencionadas razones.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es evidente que los incrementos previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, los cuales solo conservan efectos ultractivos para quienes a dicha data cuenten con un derecho adquirido. En respaldo de este razonamiento, no resulta viable la aplicación del **principio de favorabilidad**, que depende de la existencia de dos o más normas jurídicas vigentes, ni menos aún del **principio de indubio pro operario**, pues no tiene sentido examinar el propósito de una norma que se itera, perdió su vigencia en el ordenamiento jurídico.

Respeto de la doctrina constitucional

Debe destacarse que el pronunciamiento efectuado por nuestra Corte Constitucional resulta **vinculante** al producir efectos jurídicos desde el día siguiente a la fecha en la cual se tomó la decisión, en consecuencia, tiene efectos inmediatos, debiendo aplicarse independientemente de la fecha de radicación del proceso de conformidad con lo estatuido en art. 56 de la Ley 270 de 1996 y como se expuso entro otras, en la sentencia C-973 de 2004 y en tanto, es dicha autoridad la llamada a unificar la jurisprudencia nacional, respeto que materializa los principios de igualdad, supremacía de la Constitución, debido proceso, confianza legítima, cosa juzgada y seguridad jurídica,

especialmente en tratándose de decisiones unificatorias emitidas por el pleno de esa corporación, que tienen un valor preponderante aún ante la existencia de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, como se expuso en proveídos C-621 de 2015 y T-109 de 2019.

Caso concreto

En el caso concreto, sea lo primero advertir que, no existe discusión respecto del estatus de pensionado del señor Anatolio Martin González, a quien se le reconoció una pensión de vejez mediante la Resolución GNR 228946 del 06 septiembre de 2013 (Exp adtivo fol. 25), por ser beneficiario del **régimen de transición** y cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en consecuencia, al no contar con un derecho adquirido a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino con una mera expectativa- siguiendo los derroteros expuestos-, no queda otro camino que absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

En consecuencia, se confirmará la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de julio del 2020 por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Salva Voto



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***ESPERANZA CARLOS MORALES***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES Y AFP COLFONDOS***
RADICACIÓN:	***1100131050-29-2019-0342-01***
ASUNTO:	***CONSULTA SENTENCIA CONDENATORIA.***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Esperanza Carlos Morales instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP COLFONDOS con el fin de que se DECLARE la anulación por ineficacia de la afiliación y el traslado al RAIS. Como consecuencia, se ordene a la AFP COLFONDOS a trasladar a Colpensiones todas las sumas de dinero que figuren en la cuenta de ahorro individual de la demandante; que se condene a la AFP COLFONDOS que en caso de haberse otorgado pensión a la demandante se le siga pagando hasta que se trasladen todos los dineros a colpensiones y sea incluida en nómina de pensionados por este. Que se condene a COLPENSIONES a tener a la demandante como si nunca se hubiese trasladado. Finalmente, lo que resulte probado extra y ultra petita y se les condene a las demandadas a las costas del proceso (fol. 214 y ss).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que fue afiliada al ISS el 4 de mayo de 1982; que se trasladó a COLFONDOS S.A. el 16 de mayo de 1996; que la AFP no le entregó proyecciones, ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión; que al momento del traslado no fue asesorada en debida forma; que solicitó el traslado de régimen sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol.252), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la AFP COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda señalando que no procede la nulidad del traslado solicitada, toda vez que la parte demandante se encuentra válidamente afiliada a las AFP COLFONDOS S.A., y no probó error, fuerza o dolo en la afiliación al RAIS. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y de la

obligación por falta de causa y titulo para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones, prescripción. (fol. 259 y s.s.)

4. Contestación de la AFP COLFONDOS. Al contestar la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones argumentando que si brindó a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen; que la actora se trasladó válidamente, haciendo uso de su libre escogencia siendo debidamente informada y además se encuentra en la prohibición legal para trasladarse de régimen por estar a menos de 10 años para alcanzar la edad en la que se puede reclamar la pensión. Propuso como excepciones de fondo las de falta legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba en causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, innominado o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos (fol. 282 y s.s.)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 1° de julio del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado al RAIS y como consecuencia, indicó que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RPMPD. Ordenó a la AFP COLFONDOS S.A., a trasladar los aportes pensiónales, cotizaciones, rendimientos, sin lugar a descuento alguno. Ordenó a Colpensiones a recibir las sumas trasladadas y a convalidarlos en la historia laboral. Sin condena en costas

La decisión del Juez se basó en que quien tiene la carga probatoria es la AFP. Que no puede hablarse de que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria como quiera que no se demostró haberse brindado la información necesaria a la demandante. Que la simple firma del formulario, no es prueba suficiente del consentimiento informado.

6. Alegatos Decreto 806 del 2020

6.1. Alegatos demandante. Solicita se confirme la sentencia proferida en primera instancia, pues manifiesta que la AFP COLFONDOS no le brindó la información necesaria al momento del traslado.

6.2. Alegatos Colpensiones. Indica que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante y la AFP COLFONDOS S.A es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de Colpensiones, el problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿En virtud de la ineficacia del traslado de la actora, está Colpensiones obligada a activar la afiliación de la accionante en el régimen que aquella administra o sí esto representa un detrimento para dicha entidad?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver el problema jurídico planteados, debe precisar la Sala que si bien es cierto en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que la señora Esperanza Carlos Morales cotizó al ISS entre el 4° de mayo de 1982 y el 31 de mayo de 1996, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 48 y s.s.) y que el 16 de mayo de 1996 se trasladó a Colfondos, según informa certificación expedida por Colfondos (fol. 55) y el formulario de afiliación (fl. 56).

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

Sea lo primero advertir que el *a quo* declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante con destino al RAIS, por considerar que la AFP no acreditó que dicho acto estuvo precedido de la debida información, conforme lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, decisión que no mereció ningún reparo por la AFP, de suerte que la Sala no realizará ningún pronunciamiento al respecto.

Ahora, en lo que concierne a Colpensiones, es claro que al quedar sin efecto la afiliación de la actora al RAIS, su vinculación con dicha entidad quedó incólume de ahí que surja la necesidad de **trasladar** por parte de la AFP los **aportes** efectuados por la accionante a ésta, a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones.

Esta devolución que no genera ningún detrimento para COLPENSIONES pues COLFONDOS debe trasladar los **dineros** que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones, los cuales deberá asumir la AFP Colfondos de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta el criterio adoctrinado por la CSJ entre otras en la sentencia SL4360-2019 se debe ordenar a Colpensiones **aceptar el traslado y activar** en el régimen de prima media a la demandante. Se recalca que la consecuencia de la ineficacia es el regreso automático de la accionante al régimen de prima media administrado por el I.S.S, quedando **sin efectos la vinculación** que se realizó al RAIS y todas las actuaciones que se hayan generado con posterioridad a ello.

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 1° de julio del 2020 por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***OMAR HERACLIO PORRAS PINEDA***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES Y AFP PORVENIR***
RADICACIÓN:	***1100131050-18-2018-00452-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA PORVENIR Y COLPENSIONES***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIÉRREZ ORTÍZ como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Omar Heraclio Porras Pineda instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP PORVENIR, con el fin de se declare la nulidad de la afiliación efectuada al RAIS en agosto del 2001. Como consecuencia, solicita se declare la nulidad del traslado al RAIS; y se devuelva a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses y rendimientos. Condenar a COLPENSIONES arecibir al demandante en el RPMPD y tenerlo como afiliado sin solución de continuidad. Finalmente, solicita se condene a las demandadas a las costas del proceso. (fl. 3 y s.s.)

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 16 de noviembre de 1962; que laboró para varios empleadores; que estuvo afiliada al ISS entre el 21 de diciembre de 1979 al 10 de marzo del 2001; que logró acumular en el RPMPD 952 semanas; que en agosto del 2001 cuando se encontraba laborando para la empresa AERO MERCANTIL S.A. EN LIQUIDACIÓN; que fue inducido a error para que firmara el formulario de vinculación; que le ofrecieron beneficios ssuperiores a los que tendría derecho en el RPMPD; que cotizó en el RAIS 351 semanas; que tiene en total 1307 semanas cotizadas; que solicitó la nulidad de la afiliación, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 74), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que no es procedente la nulidad del traslado pues no se cumplen los requisitos expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia SU 062 del 2010 para poder trasladarse en cualquier momento. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del orden Público y la genérica. (fol. 77 y s.s.)

4. Contestación de la AFP PORVENIR S.A.. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la información que se le brindó a la demandantese encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y contro que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica. (fol. 111 y s.s.)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 27 de febrero del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró declaró la ineficacia del traslado al RAIS y ordenó a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar todos los dineros ahorrados por la demandante en su cuenta individual de Colpensiones junto con sus rendimientos financieros y gastos de administración. Ordenó a Colpensiones a recibr todos los dineros. Declaró no probada la excepción de prescripción.

La decisión del Juez se basó en que acoge el criterio de la CSJ. Indicó que la AFP privada no cumplió con su carga probatoria. Que no basta con haber firmado el formulario de afiliación que se debía haber demostrado que se le brindó la información necesaria al demandante al momento del traslado y como no se probó es procedente declarar la ineficacia del traslado al RAIS.

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando que de la declaración del demandante se deduce que conocía las características y las diferencias entre regímenes. Que la voluntad del afiliado fue permanecer en el RAIS. Que lo que disgusta al actor es el valor que va a recibir de mesada pensional en el RAIS, lo cual no vicia el consentimiento. Que la decisión de declarar la ineficacia atenta contra la sostenibilidad financiera del RPMPD. Que el empleador no se encuentra vinculado al proceso. Solicita que en caso de confirmarse la ineficacia se confirmen los gastos de administración y rendimientos financieros.

La AFP PORVENIR S.A. Interpuso recurso de apelación, señalando que el demandante si recibió asesoría; que recibió una asesoría grupal y una individual. Que el demandante firmó el formulario de afiliación. Que tuvo la oportunidad de devolverse al RPMPD y no lo hizo. Que no se debe ordenar que se devuelvan los gastos de administración, pues estos también se descuentan en el RPMPD. Que las primas de los seguros ya se causaron. Que el demandante recibió rendimientos. Que no existía la obligación de documentar la información brindada.

7. Alegatos Decreto 806 del 2020

7.1. Alegatos AFP PORVENIR. Indica que el traslado efectuado por el demandante al régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresa en el formulario de afiliación, cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por la ley, siendo dicho documento prueba de la libertad de afiliación. Que el juzgador de primera instancia realizó una apreciación errónea del deber de información al momento del traslado de régimen, toda vez que, precisó que se debió llegar al punto desanimar al demandante de hacer su vinculación al Régimen de Ahorro Individual, pues bajo dicha tesis bien puede concluirse que el Régimen de Ahorro Individual es subsidiario al Régimen de Prima Media, situación contraria a lo establecido en la sentencia C-583 de 1996 y C-086 de 2002, en las que se definió que la existencia de un régimen público y uno privado no están en contra al principio de igualdad. Toda vez que, la finalidad del Sistema de Seguridad Social en Pensiones es cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte, para lo cual puso a competir a dos alternativas que, a pesar de ser excluyentes, tiene beneficios que son equiparables. Que como se pudo ver en el interrogatorio de parte, la inconformidad del demandante con el Régimen de Ahorro Individual es derivada del monto de la mesada pensional. Que en caso de confirmar el fallo, solicita que no se le condene a la devolución de gastos de administración y concepto de primas de los seguros previsionales durante el tiempo de vinculación del demandante con Porvenir, para ello, debe indicarse que la orden respecto de la devolución de los gastos de administración resulta improcedente, como parte de las prestaciones mutuas que correspondan, y de las sumas que la AFP demandada ha pagado a las aseguradoras por concepto de primas de los seguros previsionales que legalmente ha estado obligada a contratar.

7.2. Alegatos demandante. Señala que los demandados no pudieron acreditar de manera alguna que el demandante haya recibido una asesoría clara idónea y oportuna, como lo establece la corte en la sentencia 4462 de 2019, ya que son ellos quienes tienen el deber legal de brindar información clara y suficiente a sus afiliados, en lo relacionado al cambio de régimen pensional, en los términos establecidos por la corte suprema de justicia.

7.3. Alegatos Colpensiones. Señala que es evidente que el deber de información se integra, por una parte con la obligación de asesoría y buen consejo que deben suministrar las administradoras de pensiones a los posibles afiliados, pero también con la información que deben adquirir de manera autónoma los consumidores financieros, acerca de las condiciones, modalidades y sistemas que integran los regímenes pensionales, que permita tomar decisiones, con el debido cuidado y atención que merece la decisión por ejemplo de afiliarse, trasladarse o escoger una modalidad particular, acorde a las expectativas pensionales de cada afiliado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios**: (i) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen? (ii) ¿Se debe probar la existencia de un vicio del consentimiento para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante? (v) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de requisitos legales y error al momento de suscribir el actor el formulario de afiliación, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibidem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que el señor Omar Heraclio Porras Pineda cotizó al ISS desde 21 de diciembre de 1979 hasta el 31 de julio del 2001, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fl. 22); que el día 21 de junio del 2001 firmó la solicitud de afiliación a la AFPHORIZONTE hoy AFP PORVENIR S.A. conforme aparece en el formulario de vinculación (fl. 120); la cual se hizo efectiva a partir del 1° de agosto del 2001 conforme lo certifica la AFP PORVENIR. (fl. 119)

Carga probatoria y deber de Información

No se controvierte en esta instancia que la carga probatoria recae en cabeza de la AFP PORVENIR S.A., lo cual no fue objeto de alzada por ninguna de las partes.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 2001- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP HORIZONTE hoy AFP PORVENIR S.A. como acertadamente lo encontró el fallador de

primera instancia, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación al señor Omar Heraclio Porras Pineda, acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

Y es que si bien el demandante manifiesta al absolver su interrogatorio de parte que recibió una charla masiva y que luego fue citado de manera individual a la oficina de recursos humanos de la empresa donde laboraba en el año 2001 en donde se encontraba un asesor de la AFP HORIZONTE; lo cierto es, que manifiesta que lo que le dijeron es que tenía más ventajas al trasladarse al RAIS; que se podía pensionar antes; que su mesada pensional iba a ser superior y que por la inestabilidad del ISS podía llegar a perder su pensión y que el pensó que estaba firmando un formulario para solicitar información y no para vincularse y que manifestó que actualmente sabe que la pensión en el RPMPD se obtiene teniendo en cuenta la edad y las semanas cotizadas y que en ese régimen no se generan rendimientos a diferencias del RAIS; lo cierto es, que con esto no se prueba que se le haya informado sobre todos los aspectos que señala la jurisprudencia de nuestra CSJ, por lo que no sirve para demostrar que si se le brindó la información suficiente al momento del traslado.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que la demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993" en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el formulario previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la Doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP sí estaba en la obligación de proporcionar al demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si las AFP privadas están obligadas a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019, que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de las AFP los aportes efectuados por la accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir las AFP PRIVADAS de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-)

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de febrero del 2020 por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - SIN COSTAS en esta instancia

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***JOSÉ ISMAEL RODRÍGUEZ ORTÍZ Y OTROS***
DEMANDADO:	***MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO***
RADICACIÓN:	***1100131050-22-2017-00046-01***
ASUNTO:	***APELACION SENTENCIA***
TEMA:	***CONTRATO DE TRABAJO - BENEFICIO CONVENCIONAL***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la Dra. FANNY AYDEE MORENO AMORTEGUI como apoderada sustituta de la NACION- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. 1. José Ismael Rodríguez Ortiz, 2. Andrés Garzón Páez, 3. Aura Dolores Malagón de Narváez, 4. Ana Joaquina Baquero de Urrea, 5. Blanca Gutiérrez de González, 6. Sergio Triana Triana, 7. Marco Antonio Torres Fino, 8. Marcelino Sierra Morales, 9. Carlos Julio Luna Cabrera, 10. Obdulio Gutiérrez instauró demanda ordinaria en contra de la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con el fin de que se reanude el reconocimiento y pago de los beneficios que por extensión tienen los demandantes y su grupo familiar como pensionados del Instituto de Fomento Industrial -IFI- como lo son el auxilio de escolaridad, el plan complementario de salud, primas, auxilios y becas que venía disfrutando y que les fueron suspendidos desde el 21 de febrero del 2003. Como consecuencia solicita se reconozca y pague a los actores los beneficios a que tienen derecho desde la fecha en que les fueron suspendidos, los cuales deberán pagarse de manera indexada junto con los intereses moratorios, los perjuicios materiales y morales y las costas del proceso. (fl. 169 y s.s. y fl. 194 y s.s. subsanación)

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló lo siguiente:

- Que el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI", fue creado mediante Decreto 1157 de 1940, convertido en sociedad de economía mixta por Decreto 3287 de 1964 y reformados sus estatutos según Decreto 166 de 1969. Que por la Ley 41 de 1968 se autorizó al Gobierno Nacional para celebrar un contrato de concesión o de administración delegada según lo considere más conveniente para continuar con la explotación de las salinas nacionales, asumiendo todas las funciones y actividades que el Banco de la República desarrollaba como concesionario de la Nación, y se autorizó al Gobierno a entregarle al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI" los bienes y empresas a que se refería la ley.

- Que de conformidad con el Decreto Reglamentario 1205 de 1969, la Concesión Salinas Nacionales fue otorgada al INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL explotada y administrada por éste a través de un organismo del mismo Instituto que se denominaría INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - CONCESIÓN SALINAS, en el que la planta administrativa y laboral es independiente de la del mismo Instituto, en tal forma que la administración de la concesión, su contabilidad y tesorería funcionan independiente y separadamente del Instituto.

- Que el traspaso de la empresa Concesión Salinas Nacionales al "IFI", se efectuó operando el fenómeno de la sustitución patronal en todas las obligaciones relacionadas con el régimen laboral y sanitario pactado con los trabajadores de la concesión salinas.

- Que la empresa INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI" estaba regulada por las normas de las empresas industriales y comerciales del Estado y sus servidores tenían la calidad de trabajadores oficiales.

- Que el Gobierno Nacional ordenó la liquidación del INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - IFI mediante Decreto 2590 de septiembre 12 de 2003 y dispuso la continuidad de las obligaciones y derechos del Contrato de Concesión de Salinas.

- Que partir del 31 de diciembre de 2009, fue liquidado definitivamente el Instituto de Fomento Industrial IFI.

- Que a partir de la liquidación del IFI, la Nación - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo asumió las obligaciones derivadas del contrato denominado Concesión Salinas suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial IFI de conformidad con el Decreto 4713 de 2009.

A. José Ismael Rodríguez Ortíz. Mediante resolución 1171 del 18 de diciembre de 1993 el IFI le reconoció a JOSE ISMAEL RODRIGUEZ ORTIZ una pensión de jubilación, en cuantía de $ 463.647.83 pesos a partir del 1° de noviembre de 1993. Junto con su mesada pensional el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció y pagó a JOSE ISMAEL RODRIGUEZ ORTIZ, y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, primas, auxilios y becas, beneficios a que tenía derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias.

B. Andrés Garzón Páez. Mediante resolución N° 889 del 8 de enero de 1993 el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció a ANDRES GARZÓN PAEZ una pensión de jubilación, en cuantía de $171.138.69 pesos a partir del 21 de diciembre de 1992. Junto con su mesada pensional el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció y pagó a ANDRES GARZÓN PAEZ, y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, primas, auxilios y becas, beneficios a que tenía derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias.

C. Aura Dolores Malagón de Narváez. Mediante resolución N° 903 del 21 de enero de 1993 el IFI le reconoció a JAIME RAFAEL NARVÁEZ ALBA (q.e.p.d.) una pensión de jubilación en cuantía de $ 241.733.36 pesos a partir del 1° de enero de 1993. Junto con su mesada pensional el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció y pagó a JAIME RAFAEL NARVÁEZ ALBA (q.e.p.d.), y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, primas, auxilios y becas, beneficios a que tenía derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias.

El señor JAIME RAFAEL NARVÁEZ ALBA (q.e.p.d.), falleció el 3 de enero de 1999. Mediante resolución 1657 del 11 de mayo de 1999 el IFI sustituyó la pensión del señor JAIME RAFAEL NARVÁEZ ALBA (q.e.p.d.) a **AURA DOLORES MALAGON DE NARVÁEZ,** en su calidad de cónyuge supérstite, en las mismas condiciones en que fue reconocida.

D. Obdulio Gutiérrez Vera. Mediante resolución No 1897 del 20 de enero de 2003 el IFI le reconoció a OBDULIO GUTIERREZ VERA una pensión de jubilación, en cuantía de $ 332.000.00 pesos a partir del 1° de enero de 2003. Junto con su mesada pensional el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció y pagó a OBDULIO GUTIERREZ VERA, y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, primas, auxilios y becas, beneficios a que tenía derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias.

E. Ana Joaquina Baquero de Urrea. Mediante comunicado AU-182-79 del 12 de noviembre de 1979 el IFI le reconoció a CARLOS TEOFILO URREA UBAQUE (q.e.p.d.) una pensión de jubilación en cuantía de $ 13.045.37 pesos a partir del 1 de noviembre de 1979. Junto con su mesada pensional el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció y pagó a CARLOS TEOFILO URREA UBAQUE (q.e.p.d.), y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, primas, auxilios y becas, beneficios a que tenía derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias.

El señor CARLOS TEOFILO URREA UBAQUE (q.e.p.d.) falleció el 15 de octubre de 2008. Mediante resolución 10002 del 21 de enero de 2009 el IFI sustituyó la pensión del señor CARLOS TEOFILO URREA UBAQUE (q.e.p.d.) a ANA JOAQUINA BAQUERO DE URREA, en su calidad de cónyuge supérstite, en las mismas condiciones en que fue reconocida.

F. Blanca Gutiérrez de González. Que el IFI le reconoció a JOSE GUILLERMO GONZALEZ ZAMBRANO (q.e.p.d.) pensión de jubilación. Junto con su mesada pensional el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció y pagó a JOSE GUILLERMO GONZALEZ ZAMBRANO (q.e.p.d.), y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, primas, auxilios y becas, beneficios a que tenía derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias.

Que el señor JOSE GUILLERMO GONZALEZ ZAMBRANO (q.e.p.d.), falleció el 22 de junio de 1983. Mediante resolución 554 del 1° de noviembre de 1990 el IFI sustituyó la pensión del señor JOSE GUILLERMO GONZALEZ ZAMBRANO (q.e.p.d.) a BLANCA GUTIERREZ DE GONZALEZ, en su calidad de cónyuge supérstite, en las mismas condiciones en que fue reconocida.

G. Sergio Triana Triana. Mediante resolución 1047 del 20 de septiembre de 1993 IFI le reconoció a SERGIO TRIANA TRIANA, pensión de jubilación en cuantía de $318.367.68 pesos a partir del 4 de agosto de 1993. Junto con su mesada pensional el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció y pagó SERGIO TRIANA TRIANA, y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, becas, primas y

auxilios, beneficios a que tenía derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias.

H. Marco Antonio Torres Fino. Mediante resolución 959 del 8 de marzo de 1993 IFI le reconoció a MARCO ANTONIO TORRES FINO una pensión de jubilación en cuantía de $ 212.681.69 pesos a partir del 1 de enero de 1993. Junto con su mesada pensional el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció y pagó MARCO ANTONIO TORRES FINO, y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, becas, primas y auxilios, beneficios a que tenía derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias.

I. Marcelino Sierra Morales. Mediante comunicado Au-138 del 21 de julio de 1977 el IFI le reconoció a MARCELINO SIERRA MORALES una pensión de jubilación en cuantía de $ 6.990.14 pesos a partir del 1 de agosto de 1977. Junto con su mesada pensional el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció y pagó a MARCELINO SIERRA MORALES, y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, primas, auxilios y becas, beneficios a que tenía derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias.

J. Carlos Julio Luna Cabrera. Mediante resolución 1703 del 8 de febrero de 2000 el IFI le reconoció CARLOS JULIO LUNA CABRERA una pensión de jubilación en cuantía de $460.520.00 pesos a partir del 1 de enero de 2000. Junto con su mesada pensional el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció y pagó a CARLOS JULIO LUNA CABRERA, y a su grupo familiar, el plan complementario de salud, el auxilio de escolaridad, primas, auxilios y becas, beneficios a que tenía derecho de conformidad con las normas legales, convencionales y reglamentarias.

- Que, en la convención colectiva del 4 de septiembre de 1978, se pactó: "La empresa garantizará la conservación y aplicación del régimen jurídico y prestacional existente en la actualidad para los pensionados de la concesión salinas"

- Que el plan complementario que se le venía aplicando a los jubilados de Salinas consistía en servicios odontológicos; extracciones, curaciones calzas de amalgama, profilaxis, radiografías, exámenes generales e intervenciones quirúrgicas (art. 7o 10 de julio de 1998).

- Que el artículo 7o de la convención colectiva de 1985 dispuso: "e. A partir de la vigencia de la presente convención la empresa concederá a todos sus trabajadores un auxilio de escolaridad equivalente a 10 días de salario básico más le porcentaje correspondiente a la prima de ahorros. Dicho auxilio se pagará anualmente en los primeros quince días del mes de febrero y se tendrá en cuenta para la liquidación de prestaciones, así como se toman, para tal fin, las primas de ahorros. El auxilio correspondiente al presente año de 1985 se pagará a más tardar el 12 de abril del mencionado año".

- Que en el artículo 8o de la convención colectiva de 1966, se estableció: "A partir de 1966 la prima especial que se reconoce a los pensionados en el mes de junio de cada año, será equivalente a una mesada de pensión. Este beneficio solo lo percibirán quienes disfruten de pensión reconocida u ordenada por la Salinas, directamente".

- Que en el artículo 9 de la convención colectiva del 19 de agosto de 1960, se estipuló: "A los pensionados de la empresa, sin perjuicio de la bonificación que vienen recibiendo en el mes de diciembre de cada año, el equivalente al valor de un mes de pensión, se les dará una bonificación en el mes de junio de cada año, en cuantía igual al 50% del valor de su pensión mensual".

- Que mediante circular N° 001 del 21 de febrero de 2003 el Director del INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL, departamento CONCESIÓN DE SALINAS, resolvió suspender el reconocimiento de los beneficios de salud, educación, y otros, que, por extensión de conformidad con normas legales, convencionales y reglamentarias, se venía haciendo a favor de los pensionados de la entidad y sus grupos familiares.

- Que desde el 21 de febrero de 2003 a los señores JOSE ISMAEL RODRIGUEZ ORTIZ, ANDRES GARZÓN PAEZ, AURA DOLORES MALAGON DE NARVÁEZ, OBDULIO GUTIERREZ VERA, ANA JOAQUINA BAQUERO DE URREA, BLANCA GUTIERREZ DE GONZALEZ, SERGIO TRIANA TRIANA, MARCO ANTONIO TORRES FINO, MARCELINO SIERRA MORALES, CARLOS JULIO LUNA CABRERA, y a su grupo familiar se le suspendió el reconocimiento de los beneficios de salud y educación, y otros, a que tienen derecho.

- Que mediante providencia del 1 de agosto de 2013 el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, resolvió declarar la nulidad de la Circular N° 0001 del 21 de febrero de 2003, proferida por el Director del IFI - Concesión de Salinas, por medio de la cual suspendió el pago de los beneficios por extensión a los pensionados y sus grupos familiares.

- Que a los demandantes y a sus grupos familiares no se les ha reanudado el pago de los beneficios a que tienen derecho, ni se les ha cancelado el valor de los beneficios dejados de reconocer de manera ilegal desde que se decidió su suspensión.

- Que presentaron reclamación ante la demandada sin obtener una respuesta favorable.

2. Contestación de la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que a dicha entidad no le consta la relación laboral de los demandantes con la extinta IFI CONCESIÓN DE SALINAS, por cuanto no tuvo ninguna relación laboral, ni legal alguna con los demandantes; siendo diferente, que por expresa normatividad legal (Art. 7° del Decreto 539 del 2000 modificado por el art. 4° del Decreto 2883 del 2001) la Nación Ministerio de Industria, Comercio y Turismo haya asumido las obligaciones del contrato con ocasión de temas laborales y pensionales. Indicó que respecto de la reclamación de reactivación de los beneficios por extensión suspendidos por la circular 001 del 21 de febrero del 2003 de la Dirección del IFI CONCESIÓN DE SALINAS, relacionados con el reconocimiento en salud – educación- y otros que por extensión se venían reconociendo a los pensionados de la Entidad y sus grupos familiares, que eran prerrogativas de los trabajadores activos con contrato de trabajo vigente y que al desaparecer producto de la extinción de la Entidad igualmente desaparecieron dichas prerrogativas. Señala que el fallo del Consejo de Estado no ordena el restablecimiento de los derechos y que además los conflictos de los trabajadores del IFI al ser trabajadores oficiales deben ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria y no por la contenciosa administrativa. Que los derechos que se reclaman en la convención quedaron supeditados al reconocimiento que se hacía a los trabajadores activos de la extinta entidad. Afirma que en virtud de lo dispuesto en el AL 01 del 2005 los beneficios convencionales como los reclamados no pueden tener existencia más allá del 31 de julio del 2010 y sólo son posible durante la existencia de la empresa. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, prescripción, pago de intereses moratorios según el art. 141 de la Ley 100 de 1993, aplicación del AL 01 del 2005, compensación y buena fe. (fol. 201 y s.s.)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 10 de abril del 2019, en la que el fallador de primera instancia absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (CD fol. 238)

La decisión del Juez se basó en que los beneficios pretendidos son de índole convencional y sobre ellos entonces es necesario examinar si se le puede imprimir valor probatorio a las convenciones colectivas aportadas con la demanda en medio magnético. Indica que teniendo en cuenta lo anterior solamente se analizará la procedencia de los beneficios contenidos en las convenciones colectivas que fueron arrimadas al trámite respecto de las cuales se puede establecer su depósito oportuno ante el órgano competente en tal sentido importa precisar que este juzgador se relevará del análisis de la procedencia de los beneficios extra legales consagrados en las convenciones colectivas de los años de 1958, 1960,1962, 1963,1966, 1967, 1968, 1970, 1978, 1980 y 1990, por cuanto las mismas no cuentan con el respectivo nota de depósito exigido en precepto legal ya enunciado.

Dijo que no se discute que los demandantes ostentan la calidad de pensionados del instituto de fomento industrial y que algunos de ellos les fue sustituido el derecho pensional.

En cuanto a los beneficios que se reclaman manifestó que una vez revisadas las pruebas que componen el plenario no logró acreditarse que los demandantes gozarán de los mismos, pues de los denominados comprobantes de pago de pensión, visibles de folio 72 a 160 y del CD, no se desprende tal situación.

Afirmó que si engracia discusión se admitiera que todos los demandantes gozaban de tales prerrogativas se tendría que los mismos fueron suspendidos a partir del 21 de febrero del 2003, a través de la circular de esa misma fecha, como obra a folio 36 la cual fue declarada nula mediante sentencia del Consejo de Estado, del 1 de agosto de 2013, como obra a folio 49 a 66.

Aduce que el órgano de cierre de esta jurisdicción ordinaria laboral, entre otras, sentencia la SL 2559 del 2015 y SL 17544 del 2017, en un caso de contornos similares al aquí analizado en el que se pretendía la reanudación de beneficios convencionales para los familiares de los pensionados de una entidad que fue objeto de liquidación expresó "no podría procederse a ordenar a las demandadas prestar de inmediato los servicios médicos y asistenciales puesto que la cláusula 135 de la convención colectiva que consagra el beneficio de la prestación médica a los familiares de los trabajadores pensionados no puede tener aplicación al señalar que este derecho corresponde a aquel del cual gozan los familiares de los trabajadores en servicio activo, categoría esta última de servidores que desaparecen en el actual estado jurídico de la empresa".

Igualmente manifestó que la Corte Constitucional en la sentencia C 902 del 2003 al referirse sobre la denuncia de la convención colectiva estipulado en el artículo 479 del código sustantivo del trabajo, explicó que en los casos de procesos de disolución y liquidación de entidades públicas si la entidad se disuelve en consecuencia se liquida se acaba con la misma y por tanto se terminan los contratos laborales vigentes, a medida que avanza la liquidación hasta que finalmente se extinga el último de ellos, momento en el cual la convención por sustracción de materia no se aplica a relaciones laborales individuales que dejaron de existir sin perjuicio que en la liquidación se garantiza la efectividad y respeto a los derechos adquiridos".

Que los beneficios reclamados estaban dirigidos a los trabajadores activos de la empresa pues así se dejó sentado en cada articulado y se entiende que por extensión a los pensionados de la entidad y sus familiares.

Que es imperativo colegir que si la planta de trabajadores antiguos del Instituto de fomento industrial Concesión Salinas no está activa desde el año 2002, situación que no ha sido desconocida por los demandantes, tal y como se desprende de los oficios de respuestas que obran a folio 37 a 47, 69, 76, 84, 97, 106, 107, 118 y 127, 135, 142, 143, 148, los beneficios convencionales a ellos otorgados se extinguieron de suerte que sí para los beneficiarios primarios ya no existe el beneficio estos dejan de ser aplicables para todos aquellos a los que en virtud de la extinción se aprovechan de los mismos.

Finalmente, dice que no está en presencia de derechos adquiridos como parece entenderlo la parte activa de la litis pues cómo se dijo en precedencia la aplicación de las prerrogativas convencionales estaban dadas conforme a la intención de su suscribientes la cual estaba condicionado no sólo la existencia de trabajadores activos sino también a la de la misma entidad, pues muchos de los servicios que fueron concedidos en el acuerdo colectivo y cuya reanudación se persigue ahora por los demandantes se prestaban en las instalaciones y con personal vinculado directamente a la entidad. En ese sentido sólo podría existir el derecho a seguir persiguiendo el beneficio que se venía disfrutando si aún existe el sujeto o el directo beneficiario del mismo que lo es el trabajador. Razón por la cual absuelve de todas las pretensiones de la demanda.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que pese a que no todos los acuerdos convencionales tienen el correspondiente sello de depósito deben ser valorados, pues se presumen auténticos y se busca dar celeridad al proceso. Que fue el mismo Ministerio quien dio fe de su validez.

Que el sello de la oficina de relaciones colectivas del Ministerio de Trabajo, no es la única forma de probar que estos acuerdos colectivos fueron depositados en debida forma, pues las convenciones son de 1958 hasta 1993. En ese orden de ideas y cómo se puede constatar en los acuerdos colectivos cuya validez se discute las oficinas del ministerio de trabajo o de la protección social en su momento, que recibieron este depósito, tuvieron un cambio en su denominación. En ese orden de ideas pues el hecho de que las convenciones colectivas aportadas tengan sellos de diferentes oficinas no es óbice para desestimar su depósito oportuno. En ese orden de ideas, esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en sentencias SL 1848 del 2001 y SL 24693 del 2005 y en ese orden de ideas a pesar de que no existe o en algunos acuerdos colectivos no está el sello de la oficina del Ministerio del Trabajo que actualmente se encarga de hacer el depósito, si encontramos sellos de gestión documental de la división de asuntos colectivos, de correspondencia, de la división de relaciones colectivas o de la oficina de archivo sindical especializado, todas oficinas del ministerio que no pueden desconocerse, cuya validez no puede desconocerse efectos de emitir el correspondiente depósito. Y finalmente también a este respecto de la validez y la línea de las convenciones colectivas quisiera traer a colación una sentencia de la Corte Constitucional la T 611 del año 2011 qué indica precisamente que la ilegibilidad de algunos sellos de depósito no puede ser óbice para desestimar el valor probatorio y en ese orden de ideas pues también encontramos que la entidad demandada nunca desconoció el valor de esas convenciones, ni discutió los contenidos de las mismas.

En cuanto a los derechos adquiridos afirma que la Sala de Casación Laboral en múltiples sentencias, ha indicado que independientemente de que los contratos de trabajo ya no estén vigentes o que el empleador ya no exista siempre que esos derechos hayan entrado

al patrimonio de los actores, de los de pensionados en ese caso, es un hecho indicativo de que estos son derecho adquiridos y cita las siguientes sentencia del 11 agosto del 2009 radicación 35057 y a las de radicación 23336 del 18 de mayo 2005, 29907 del 3 de abril del 2008, 38074 del 2010 y 39797 del 2012.

Que por ejemplo el plan de sanidad de beneficios convencionales qué se deprecan en la demanda y que se detallan en el acápite de orígenes convencionales, no todos estos servicios eran prestados o estaban condicionados a la existencia de la planta física de la entidad, teniendo en cuenta que de las propias hojas o expedientes administrativos de los pensionados que aportó la propia entidad demandada, se puede concluir que había una serie de servicios que eran prestados por médicos externos, especialistas externos a la entidad y aunado a ello encontramos que también existen unos beneficios que son superiores al sistema de seguridad social en salud de la ley 100 de 1993, que también deben ser tenidos en cuenta, como son por ejemplo los planes odontológicos de ortodoncia y los viáticos de salud, los viáticos para acompañamiento de personas enfermas, que son beneficios convencionales que son superiores del sistema general de seguridad social en salud y que en virtud de la obligación de armonización de los acuerdos convencionales

5. Alegatos Ministerio. Solicita se confirme la absolución impartida en primera instancia conforme lo tiene sentado la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala son (i) ¿Se le debe dar valor probatorio a todas las convenciones colectivas allegadas con la demanda? y (ii) ¿Los demandantes tienen derecho al restablecimiento de los derechos convencionales que percibían dada su calidad de pensionados y que le fueron suspendidos mediante la circular 001 del 21 de febrero de 2003 expedida por el IFI, la cual fue declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia del 1° de agosto de 2013?

Status de pensionados

No es tema de controversia la calidad de pensionados de los demandantes, conforme se infiere de la copia de las respectivas resoluciones, así:

1. **José Ismael Rodríguez Ortíz.** Mediante resolución 1171 del 18 de diciembre de 1993 el IFI le reconoció a JOSE ISMAEL RODRIGUEZ ORTIZ pensión de jubilación, en cuantía de $463.647.83 pesos a partir del 1° de noviembre de 1993. (fl. 70)

2. Andrés Garzón Páez. Mediante resolución N° 889 del 8 de enero de 1993 el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL le reconoció a ANDRES GARZÓN PAEZ, pensión de jubilación, en cuantía de $171.138.69 pesos a partir del 21 de diciembre de 1992. (fl. 77)

3. **Aura Dolores Malagón de Narváez.** Mediante resolución N° 903 del 21 de enero de 1993 el IFI le reconoció a JAIME RAFAEL NARVÁEZ ALBA (q.e.p.d.) pensión de jubilación, en cuantía de $ 241.733.36 pesos a partir del 1° de enero de 1993. (fl. 85)

El señor JAIME RAFAEL NARVÁEZ ALBA (q.e.p.d.), falleció el 3 de enero de 1999. Mediante resolución 1657 del 11 de mayo de 1999 el IFI sustituyó la pensión del señor JAIME RAFAEL NARVÁEZ ALBA (q.e.p.d.) a **AURA DOLORES MALAGON DE NARVÁEZ,** en su calidad de cónyuge supérstite, en las mismas condiciones en que fue reconocida. (fl. 88)

4. **Obdulio Gutiérrez Vera.** Mediante resolución No 1897 del 20 de enero de 2003 el IFI le reconoció a OBDULIO GUTIERREZ VERA pensión de jubilación en cuantía de $332.000.00 pesos a partir del 1° de enero de 2003. (fl. 98)

5. **Ana Joaquina Baquero de Urrea.** Mediante comunicado AU-182-79 del 12 de noviembre de 1979 el IFI le reconoció a CARLOS TEOFILO URREA UBAQUE (q.e.p.d.) pensión de jubilación, en cuantía de $ 13.045.37 pesos a partir del 1 de noviembre de 1979. (fl. 109)

El señor CARLOS TEOFILO URREA UBAQUE (q.e.p.d.) falleció el 15 de octubre de 2008. Mediante resolución 10002 del 21 de enero de 2009 el IFI sustituyó la pensión del señor CARLOS TEOFILO URREA UBAQUE (q.e.p.d.) a ANA JOAQUINA BAQUERO DE URREA, en su calidad de cónyuge supérstite, en las mismas condiciones en que fue reconocida. (fl. 110)

6. **Blanca Gutiérrez de González.** Que el IFI le reconoció a JOSE GUILLERMO GONZALEZ ZAMBRANO (q.e.p.d.) pensión de jubilación. Que el señor JOSE GUILLERMO GONZALEZ ZAMBRANO (q.e.p.d.), falleció el 22 de junio de 1983. Mediante resolución 554 del 1° de noviembre de 1990 el IFI sustituyó la pensión del señor JOSE GUILLERMO GONZALEZ ZAMBRANO (q.e.p.d.) a BLANCA GUTIERREZ DE GONZALEZ, en su calidad de cónyuge supérstite, en las mismas condiciones en que fue reconocida. (fl. 120)

7. **Sergio Triana Triana.** Mediante resolución 1047 del 20 de septiembre de 1993 IFI le reconoció a SERGIO TRIANA TRIANA pensión de jubilación, en cuantía de $318.367.68 pesos a partir del 4 de agosto de 1993. (fl. 131)

8. **Marco Antonio Torres Fino.** Mediante resolución 959 del 8 de marzo de 1993 IFI le reconoció a MARCO ANTONIO TORRES FINO pensión de jubilación, en cuantía de $ 212.681.69 pesos a partir del 1 de enero de 1993. (fl. 139)

9. Marcelino Sierra Morales. Mediante comunicado Au-138 del 21 de julio de 1977 el IFI le reconoció a MARCELINO SIERRA MORALES pensión de jubilación, en cuantía de $ 6.990.14 pesos a partir del 1 de agosto de 1977. (fl. 147)

10. **Carlos Julio Luna Cabrera.** Mediante resolución 1703 del 8 de febrero de 2000 el IFI le reconoció CARLOS JULIO LUNA CABRERA pensión de jubilación, en cuantía de $460.520.00 pesos a partir del 1 de enero de 2000. (fl. 152)

Valor probatorio convenciones colectivas

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al art. 469 CST el cual establece que *"La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional del Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de estos requisitos la convención no produce ningún efecto".*

Frente al valor probatorio que se debe dar a las convenciones colectivas la CSJ en sentencia SL 1322-2019 señaló que no es posible exigir que se alleguen en copia auténtica, pues esto contraria el art. 54A del CPTSS, norma que dispone que los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios, se reputan auténticos; sin embargo, afirma que esto no es excusa para no incorporarse con la respectiva nota de depósito en término ante el Ministerio de Trabajo, al tratarse de un requisito *sine qua non* previsto en el art. 469 del CST.

Al revisar las convenciones colectivas de trabajo allegadas en el CD visible a folio 191, encuentra la Sala que todas aparecen con el correspondiente sello de depósito salvo las de 1958 y 1962; frente a las cuales el Ministerio de Trabajo en oficio del 21 de julio del 2016 le manifestó al apoderado de la parte demandante que "…revisada la base de datos del Grupo de Archivo Sindical no encontró registro de convenciones colectivas de 1962 y 1958". Por tanto, es claro que al no tener el correspondiente sello de depósito no pueden ser valoradas contrario a lo que pretende el apoderado de la parte demandante.

Restablecimiento de los beneficios convencionales

Los demandantes manifiestan que los derechos convencionales como auxilio de escolaridad, el plan complementario de salud, primas, auxilios y becas que venía disfrutando les fueron suspendidos desde el 21 de febrero del 2003 a raíz de la circular N° 001 del 2003.

Al revisar la circular N° 001 del 21 de febrero de 2003 (fl. 36), se observa que el Director del IFI CONCESIÓN SALINAS, manifiesta:

> *"Teniendo en cuenta que el IFI-CONCESIÓN DE SALINAS, a partir del 22 de octubre de 2002, carece de planta propia de personal, valga decir, de trabajadores directos, por sustracción de materia, se suspende el reconocimiento de beneficios en salud, educación y otros, que por extensión de conformidad con normas legales, convencionales y reglamentarias, se venía haciendo a favor de los pensionados de la entidad y sus grupos familiares.*
>
> *Lo anterior, por cuanto la aplicación de tales prerrogativas como parte de los contratos de trabajo ha dejado de tener vigencia en razón del retiro de la entidad del último de sus trabajadores, beneficiado con esas prestaciones extralegales como lo era el Doctor Álvaro Francisco Frías Acosta quien prestó sus servicios hasta el 21 de octubre del 2002.*
> *(…)*
>
> *De otra parte, se tiene que lo dispuesto en la presente circular, se soporta legalmente, también, en los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales , especialmente el criterio señalado por la Corte Constitucional en casos en los cuales entidades del mismo orden se encuentran en estado de liquidación, como lo fue para la Caja Agraria y otros entes gubernamentales."*

La Sección Segunda – Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 1° de agosto del 2012 dentro del expediente N° 11001032500020090008700 con ponencia de la Consejera Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez, resolvió:

> *"DECLÁRASE la nulidad de la Circular N° 001 de de (sic) 21 de febrero de 2003 proferida por el Director del IFI- Concesión de Salinas, por medio de la cual se suspendió el pago de los beneficios por extensión a los pensionados y sus grupos familiares, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia"*

En el presente caso, debemos tener en cuenta que nos encontramos frente a una entidad liquidada (IFI – CONCESIÓN DE SALINAS), por lo que procede la Sala a revisar cual ha sido la postura de la Corte Constitucional en relación a la vigencia de las convenciones colectivas en los casos de disolución y liquidación de la entidad, para lo cual nos remitimos a la sentencia C 902 del 2003, en la que señaló:

> *"Ello nos lleva a preguntarnos en el presente caso, si para que las entidades u organismos del orden nacional puedan adelantar y culminar procesos de disolución y liquidación, se requiere la renuncia por parte de los trabajadores a los derechos que han adquirido, no como un favor o una dádiva, sino producto de negociaciones y concertaciones a través de las cuales se ha logrado el reconocimiento de lo que justamente se han ganado con la venta de su fuerza laboral. Considera la Corte que no. Es ahí justamente en donde el Estado debe armonizar los derechos, a fin de que si por circunstancias objetivas, se concluye que una entidad debe ser disuelta, los derechos de quienes han laborado por años en la misma no sean anulados so pretexto de llevar a feliz término un proceso de liquidación.*
>
> *Es por esa razón que la ley acogiendo para ello los principios, derechos y valores que consagra la Constitución Política, ha implementado procesos en los cuales se regula el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, adoptando medidas que persiguen fines constitucionales. En efecto, los derechos convencionales reconocidos a los trabajadores en convenciones colectivas, en un proceso de liquidación deberán sujetarse al orden de prelación de créditos que para el efecto establece la ley. Siendo ello así, a juicio de la Corte no existe la pretendida incompatibilidad entre el cumplimiento de las convenciones colectivas y la liquidación de una entidad pública, que justifique la renuncia de los trabajadores a los derechos que les han sido reconocidos mediante una convención, menos si se tiene en cuenta que en todo proceso de liquidación corresponde al liquidador el cumplimiento del pago de las obligaciones laborales, que deben ser satisfechas con el producto de la venta de los bienes de la entidad en liquidación.*
>
> ***Ciertamente las convenciones colectivas rigen los contratos de trabajo mientras la relación laboral subsista. De ahí, que en un proceso de liquidación de una entidad u organismo administrativo nacional, la convención que se encuentre vigente al momento de la liquidación del organismo, debe ser aplicada hasta la terminación del proceso de liquidación, caso en el cual lógicamente se dan por terminados los contratos de trabajo ante la desaparición de la entidad, sin que se pueda colegir, como lo hace el demandante, una vigencia indeterminada de la misma aun en el evento de la disolución y liquidación de una entidad, pues, como lo expresa la vista fiscal eso contradice toda lógica, como quiera que terminadas las relaciones laborales a consecuencia de la disolución y posterior liquidación de una entidad, pierden vigencia las normas convencionales que regían las mismas."*** *(Resaltado fuera de texto).*

Adicionalmente, en la sentencia T 433 del 2007, la Corte Constitucional manifestó que:

"Ahora bien, sobre la vigencia misma de las cláusulas de las Convenciones Colectivas de Trabajo, ha sostenido la Corte que se circunscribe a la vigencia de la relación laboral. En casos específicos relativos a procesos de liquidación la regla general es que las mencionadas cláusulas dejan de ser vinculantes cuando culmina el proceso liquidatorio y la entidad objeto del mismo desaparece."

Frente a este tema, nuestra CSJ ha manifestado, entre otras, en la sentencia SL 1099-2018 en la cual reiteró lo dicho en la sentencia bajo el radicado N° 39.647 del 2012, en la cual estudia un caso similar al que aquí nos ocupa, lo siguiente:

"En efecto, es hecho no controvertido en el recurso, que en 1993 la empresa Álcalis de Colombia, entró en estado de liquidación, así como también lo reconocieron los impugnantes, en los hechos, séptimo y octavo del libelo inaugural del proceso.

En ese orden, el beneficio convencional a favor de los padres de los pensionados, está condicionado a los servicios médicos "de que gozan los familiares de los trabajadores en servicio activo" (Anexo 5 fl. 69); circunstancia que por sustracción de materia hace improcedente la aplicación de la disposición extralegal, pues, naturalmente, la compañía, por la liquidación de la misma desmontó toda su logística, con la desaparición del personal y del cuerpo médico, instrumentos y equipos.

Así lo puntualizó esta Sala en caso similar, en el cual fungieron las mismas accionadas, sentencia de 1º de julio de 2009 radicación 34308:

" (…)Por esta razón el cargo es fundado, pero no prospera, puesto que en instancia no podría procederse a ordenar a las demandadas, prestar, de inmediato, los servicios médicos y asistenciales, puesto que la cláusula 135 de la convención colectiva (fl. 241, anexo 3- pruebas), que consagra el beneficio de la prestación médica a los familiares de los trabajadores pensionados, no puede tener aplicación al señalar que este derecho corresponde a aquél del cual gozan los familiares de los trabajadores en servicio activo; categoría esta última de servidores que desaparece en el actual estado jurídico de la empresa (…)".

Es por lo expuesto que se hace obligado concluir que la prestación solicitada no tiene oportunidad de salir avante por cuanto este beneficio se mantuvo condicionado a los servicios médicos que gozaban los familiares de los trabajadores activos y ante el hecho indiscutible que la empresa demandada fue liquidada, no existe logística que permita acceder a tal petición, razonamiento que acompañó al juez de apelaciones al apoyarse en el último fragmento de la sentencia CSJ SL, 1° jul. 2009, rad. 34308, citada con antelación."

Una vez precisado lo anterior y conforme al criterio de esta Sala de Decisión, en los casos en que el empleador se haya liquidado o esté en proceso de liquidación, las convenciones colectivas de trabajo que se hubiesen celebrado, seguirán vigentes hasta la culminación del proceso liquidatorio, pues en ese momento queda extinguida la persona jurídica y, por tanto, las convenciones colectivas que se hayan celebrado pierden vigencia, como quiera que el empleador dejó de existir.

Teniendo en cuenta que mediante el Decreto 4713 del 2009 "Por el cual se modifica el Decreto 2590 del 2003" se estableció en su artículo 1° que el proceso de liquidación del IFI concluiría a más tardar el 31 de diciembre del 2009 y se estableció que para todos los efectos terminaría la existencia jurídica del IFI, es claro que desde esa fecha -31 de diciembre del 2009- las convenciones colectivas de trabajo celebradas por el IFI perdieron total vigencia.

Adicionalmente, no le asiste razón al apoderado de la parte demandante al citar la sentencia 35057 del 11 de agosto de 2009, emanada de la Corte Suprema de Justicia para indicar que por tratarse de derechos adquiridos, la convención sigue vigente así la entidad se haya liquidado, pues los supuestos fácticos estudiados en dicha sentencia, no aplican al presente caso teniendo en cuenta que allí se discutió sobre el derecho a una pensión de jubilación convencional del IDEMA, cuyos requisitos se cumplieron en vigencia de la relación laboral, además de ser una prestación de carácter vitalicio contemplada a futuro, ya que su exigibilidad se sustrae el cumplimiento de la edad, tornándose en ese caso en un derecho adquirido, diferente a los aquí reclamados los cuales, además de no ser vitalicios, eran accesorios al derecho principal que era la pensión.

En consecuencia, si bien es cierto la accionada no tenía la facultad para suspender los beneficios convencionales en febrero del 2003 a través de la circular N° 001, no es menos cierto que, no se posible reactivar dichos beneficios como se pretende con la presente demanda, como quiera que los mismos, perdieron vigencia el 31 de diciembre del 2009 y no nos encontramos frente a derechos adquiridos. Adicionalmente, no sobra resaltar que los demandantes ni siquiera probaron que venían recibiendo alguna suma adicional por concepto de beneficios convencionales.

Virtud de lo dicho se confirma la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de abril del 2019, por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

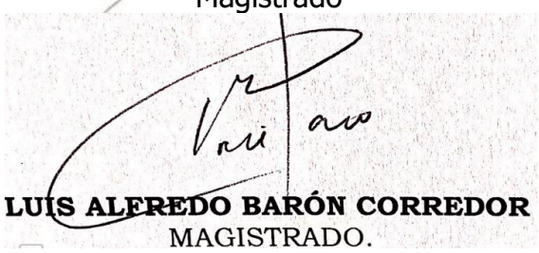
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $300.000, las cuales serán liquidadas en primera instancia de conformidad con el art. 366 del CGP. La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***MARTHA INES BOLAÑOS PIÑEROS***
DEMANDADO:	***SODEXO S.A.S.***
RADICACIÓN:	***1100131050-26-2018-00019-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN DEMANDANTE***
TEMA:	***CONTRATO DE TRABAJO – JORNADA LABORAL – HORAS EXTRAS***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Martha Inés Bolaños Piñeros instauró demanda ordinaria contra el Sodexo S.A.S. con el fin de que declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el 9 de noviembre del 2016 al 5 de febrero del 2017; que laboró habitualmente 4 horas de trabajo suplementario, las cuales no fueron tenidas en cuenta para la liquidación de su salario y demás acreencias laborales. Como consecuencia, solicita se le reliquide las cesantías, intereses a las cesantías y las primas de servicio y se condene a la demandada a pagarle la indemnización moratoria, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fol. 2 y s.s.)

Como fundamentos facticos de las pretensiones señaló que el 8 de noviembre del 2016 suscribió contrato de trabajo escrito inferior a un año con la sociedad SODEXO S.A.; que fue contratada para desempeñar el cargo de auxiliar de dietas hasta el 31 de agosto del 2017; que las partes acordaron que labor a realizar se desarrollaría en una jornada de trabajo de 4 horas diarias – 24 horas a la semana; que la jornada laboral se pactó en la cláusula novena del contrato de trabajo; que la demandante durante la relación laboral ejerció su labor en turnos rotativos de 8 horas diarias-48 horas a la semana; que el empleador no le remuneró el trabajo suplementario; que diariamente la demandante laboró 4 horas de trabajo suplementario, acumulándose un total de 208 horas extras durante la relación laboral; que su labor fue desarrollada en el Hospital San Ignacio; que la contraprestación de su servicio en el año 2016 fue de $716.778 más un auxilio de transporte de $77.700 y para el año 2017 fue de $737.717 más un auxilio de transporte de $83.140; que la demandante presentó su carta de renuncia el 5 de febrero del 2017; que el 9 de febrero del 2017 la demandada le liquidó su contrato por la suma de $448.953;

que radicó derecho de petición ante la demandada solicitando el pago del trabajo suplementario, sin obtener una respuesta favorable.

2. Contestación de la demanda. Contestó la demanda aceptando la existencia de una relación laboral, el cargo, el salario básico y los extremos de la misma. Se opuso a la prosperidad de las demás pretensiones de la demanda señalando que si bien en el contrato que firmaron las partes aparece que la jornada laboral era de 4 horas esto se debió a una equivocación mecanográfica, pues la demandante desde el inicio del contrato sabía que la jornada era de 8 horas días – 48 horas semanales y que tanto fue así que durante toda la relación laboral cumplió la jornada de 8 horas diarias; que es la jornada normal que ordena la Ley. Que adicional a su jornada en ocasiones laboró horas extras las cuales le fueron pagadas y fueron autorizadas por el empleador. Que la demandante tenía claro que reemplazaría al señor Jairo Quiñonez, quien laboraba igualmente una jornada de 8 horas diarias. Que además en el reporte de procesos que se tramita para su vinculación, se señala que la intensidad horaria del cargo que desempeñó la demandante es de 8 horas diarias. Que para laborar horas extras era necesario autorización por parte de la demandada conforme se estipuló en el reglamento interno de trabajo. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe por parte de la demandada. (fol. 38 y s.s.)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 22 de enero del 2019, en la que el fallador de primera instancia absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (CD fl. 104)

Su decisión se basó en que no existe discusión en cuanto a la existencia del contrato, el cargo desempeñado, los extremos del mismo y el salario básico devengado. Indica que si bien se observa que en el contrato de trabajo allegado se pactó que la jornada laboral sería de 4 horas; lo cierto es que en virtud de la primacía de la realidad lo que se prueba con el interrogatorio de parte y los testimonios es que la demandante tenía pleno convencimiento que la jornada pactada era de 8 horas; por lo que no hay lugar al pago de horas extras; razón por la cual se absuelve a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que la demandante tiene derecho a que se le pague el trabajo suplementario que laboró, pues la jornada que se pactó entre las partes fue de 4 horas diarias – 24 horas semanales y la jornada que realmente laboró fue de 8 horas diarias – 48 horas semanales. Señala que tal y como se indicó en el interrogatorio de parte al iniciar la relación laboral a la demandante solamente se le hicieron tres preguntas 1) si se le dificultaba asistir a trabajar; 2) si tenía inconvenientes en trabajar los fines de semana y 3) sí tenía tiempo disponible; pero nunca se le puso de presente la jornada laboral. Que la única prueba que trae la demandada es el testimonio de la señora Miriam Cecilia Jiménez. Que no existe ninguna prueba de que la demandante conocía el documento denominado "reporte de procesos" donde aparece que el cargo que ella desempeña tiene una jornada de 8 horas diarias. Que en cuanto a la manifestación de la demandada al contestar la demanda señalando que existió un error mecanográfico al haber indicado que la jornada laboral era de 4 horas diarias; lo cierto es, que no se puede apoyar la falta de diligencia por parte del empleador al momento de la elaboración de los contratos, más aún cuando la testigo dice que no leyó el contrato de trabajo de la demandante.

5. Alegatos Decreto 806 del 2020.

5.1. Alegatos demandada. Solicita se CONFIRME la sentencia proferida en primera instancia señalando que quedó debidamente probado en el informativo que la

demandante prestó servicios a SODEXO S.A. a través de un único contrato a término fijo inferior a un año, así mismo que durante al lapso que duró la relación laboral, a la sra Martha aquí demandante, se le cancelaron todas y cada una de las obligaciones laborales a que tenía derecho, esto es salarios, prestaciones sociales y demás derechos generados conforme lo ordena la ley laboral, así como que la misma laboró dentro de la jornada laboral establecida, sin que la accionada se extralimitara en horario de trabajo alguno, razón por la cual no existe causal alguna para la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda.

5.2. Alegatos demandante. Indica que dentro del proceso se demostró que las partes pactaron que la señora Martha Inés Bolaños trabajaría en una jornada de trabajo de cuatro (4) horas diarias y veinticuatro (24) semanales, tal y como consta en el contrato de trabajo. Que se demostró que, contrario a lo pactado como jornada ordinaria en el contrato de trabajo, la Señora Martha Bolaños trabajó en jornadas de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales, lo que significa que realizó trabajo suplementario, el cual es entendido en materia laboral como aquel trabajo adicional que desarrolla el trabajador por fuera de la jornada ordinaria que fue pactada entre las partes. Que tal y como se constató en el interrogatorio de parte, al iniciar la relación laboral, la sociedad demandada no indicó a la señora Martha Bolaños la jornada exacta en la cual iba a realizar sus labores diarias y solamente se limitó a preguntarle a la trabajadora si tenía tiempo disponible, si se le dificultaba asistir a trabajar y si tenía inconvenientes en trabajar los fines de semana. Que no le es dable a la parte demandada aducir error mecanográfico con el fin de eximirse de la obligación legal de reconocer el pago de las acreencias laborales que surgen como consecuencia de la realización de trabajo suplementario. Que las horas extras trabajadas por la Señora Martha Inés Bolaños durante la vigencia de la relación laboral, esto es, desde el nueve (9) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) hasta el dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017) son constitutivas de salario y, por lo tanto, son un derecho irrenunciable de la trabajadora, que no debe ser desconocido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿El fallador de primera instancia se equivocó al señalar que en virtud de la primacía de la realidad la jornada laboral pactada por las partes fue de 8 horas y no de 4 horas como quedo plasmado en el contrato de trabajo y, por tanto, no tenía derecho al pago de horas extras?

Contrato de trabajo, extremos y salario básico

No existe controversia en cuanto a la existencia de una relación laboral entre las partes, regida por un contrato de trabajo celebrado a término fijo inferior a un año, el cual estuvo vigente entre el 9 de noviembre del 2016 y el 5 de febrero del 2017, pues así fue aceptado desde la contestación de la demanda y se corrobora con el contrato de trabajo (fl. 8 y s.s.), los comprobantes de pago del salario (fl. 10 y s.s.), liquidación del contrato de trabajo (fl. 29) y la certificación expedida por el empleador (fl. 30).

Tampoco se discute que el salario devengado por la demandante para el año 2016 ascendió a $716.778 más de $77.700 de auxilio de transporte y para el año 2017 fue de

$737.717 más $83.140 de auxilio de transporte, datos que son aceptados por el empleador al contestar los hechos 9° y 10° de la demanda.

Jornada Laboral

El art. 158 del CST establece que la jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal que es de 8 horas diarias y 48 horas a la semana, conforme se estipula en el art. 161 ibídem.

En cuanto al trabajo suplementario o de horas extras el art. 159 del CST indica que es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

El artículo 53 de la Constitución política establece la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Caso en concreto

En el presente caso, el fallador de primera instancia manifestó que en virtud de la primacía de la realidad evidenciaba que la jornada acordada por las partes era de 8 horas diarias; conclusión con la que no está de acuerdo el apoderado de la parte demandante, quien insiste en que las partes pactaron una jornada laboral de 4 horas diarias.

Por su parte, la empresa demandada al contestar la demanda manifestó que la jornada laboral de la demandante era de 8 horas diarias y si bien en el contrato de trabajo aparecía registrada como de 4 horas, ello se debía a un error mecanográfico.

Para dilucidar la controversia, se observa que dentro del material probatorio fue allegado contrato de trabajo inferior a un año celebrado por las partes (fl. 8 y s.s.) en cuya cláusula novena se estableció: *"El TRABAJADOR se obliga a laborar la jornada ordinaria de CUATRO (4) horas diarias y de VEINTI (sic) Y CUATRO (24) horas a la semana, en los términos y dentro de las horas señaladas por el EMPLEADOR, pudiendo éste hacer ajustes o cambios de horario cuando lo estime conveniente."*

A folio 54 y s.s. se allegó documento denominado "Reporte de procesos" en el que se indica lo siguiente:

Reporte de procesos – datos Generales	
proceso SELECCIÓN DE PERSONAL RECURRENTE (vinculación Directa)	
Iniciador JIMENEZ Myriam	
Descripción 19/10/2016-09 19 20 -207590001 JIMENEZ Myriam	
Situación en marcha	
Atributo	Valor
OPERACIÓN Y CARGO A SELECCIONAR	HOSPITAL SAN IGNACIO – ALIMENTAC / AUXILIAR DE DIETAS
NOMBRE DEL ÁREA U OPERACIÓN	HOSPITAL SAN IGNACIO - ALIMENTAC
CARGO A SOLICITAR EN LA OPERACIÓN	AUXILIAR DE DIETAS
SALARIO FIJO SODEXO	716777
INTENSIDAD HORARIA	8 HORAS
HORARIO LABORAL	rotativo
MOTIVO DE LA REQUISICIÓN (contratación directa)	REEMPLAZO
NOMBRE DEL COLABORADOR QUE SE REEMPLAZA	JHON JAIRO QUIÑONEZ AGUDELO

A folio 65, aparece el Reglamento Interno de Trabajo de SODEXO S.A., en cuyo parágrafo 2° del artículo 1°, se señaló *"Jornada laboral flexible (L. 789/2002, art. 51) La empresa y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice*

mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuida en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. En este, el número de horas de trabajo podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana y podrá ser de mínimo cuatro (4) horas continuas y hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 6 a.m. a 10 p.m."

A folio 80 y s.s. se aportaron los documentos denominados "CONTROL DE ASISTENCIA" en los cuales se evidencia que la demandante durante toda su relación laboral prestó sus servicios para la demandada en turnos de 8 horas diarias, los cuales eran firmados tanto por la administradora como por la demandante en su condición de empleada.

Los anteriores documentos presentados por las partes con fines probatorios se reputan auténticos sin necesidad de autenticación, ni presentación personal, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del art. 54A del CPT y de la S.S., pues los mismos no fueron tachados de falsos por quienes los suscribieron; razón por la cual tienen pleno valor probatorio.

Adicionalmente, se recibió la declaración de la señora **Miriam Cecilia Jiménez Jiménez** quien manifestó ser la administradora del contrato del servicio de alimentación de Barrios Unidos de Sodexo, cargo en el que lleva laborando 10 años; indicó que conoció a la demandante porque ella era una colaboradora que se presenta a la compañía para ser seleccionada en el cargo de auxiliar de dietas, y que ella como administradora del contrato en ese momento en San Ignacio le realizó la entrevista para hacer el proceso de contratación. Afirma que al momento de hacer la entrevista llevan un protocolo con el colaborador que se presenta en donde le dan a conocer las funciones del cargo que va a desempeñar, las características y perfil del cargo, la jornada laboral que se va a desarrollar allí, los turnos en los cuales se desarrollaría su jornada laboral y finalmente, hacen todo el protocolo de bienvenida a nivel de la compañía. Aduce que en el momento de la entrevista se le hace énfasis en los horarios que normalmente manejan en ese cargo, que son tres tipos de horarios, en donde tienen horario de 6 a.m. a 3 p.m., de 11 a.m. a 8 p.m. y hay uno esporádico mensual de 1 p.m. a 10 p. m. Que durante los 10 años que lleva laborando en Sodexo el cargo desempeñado por la demandante "Auxiliar de dietas" siempre ha tenido una jornada laboral de 8 horas, porque el perfil del cargo así lo amerita. Que desde el comienzo de la entrevista y durante todo el tiempo que laboró con ellos nunca hubo ninguna manifestación por parte de la demandante con respecto a su jornada laboral que fuese diferente a la de las 8 horas que se había pactado desde el comienzo. Que el grupo de "Auxiliares de dieta" lo conforman entre 40 y 42 personas y que todas tienen la misma jornada laboral de 8 horas diarias y que ese cargo no requería horas extras; que las únicas horas extras que hacían eran cuando había capacitaciones, las cuales se les pagaban a los trabajadores.

Al absolver el **interrogatorio de parte** la demandante manifestó que se había percatado que en el contrato de trabajo que había firmado existía una inconsistencia, al preguntársele cuál era la cláusula que estaba mal en el contrato manifestó que *"la que decía la intensidad horaria, porque según lo que yo trabaje, **yo trabaje las 8 horas que decían ahí,** y a veces eran más **y leí que ahí decía que únicamente era 4 horas las que yo debería laborar, cuando vi esa inconsistencia yo no había leído realmente el contrato, casi uno nunca lo lee, realmente uno nunca lee el contrato simplemente firma**"*. Adicionalmente, niega que se le haya informado o ella preguntara sobre cuál sería su jornada laboral. Al preguntársele si ¿la empresa le pago lo correspondiente a las 8 horas laboradas, si el horario de ella era de 8 horas y no de 4 horas como dice el contrato? respondió "*de lo que siempre se habló según lo que yo laboraba, porque yo laboraba más de las 8 horas, pues yo daba por entendido que sí o sea uno sabe que uno trabaja y que a uno le van a pagar".* Al insistírsele **si se le pago siempre lo correspondiente a 8 horas dijo *"sí claro".***

Del anterior material probatorio, considera la Sala que acertó el a quo cuando señaló que en virtud de la primacía de la realidad consagrada en el art. 53 de la C.P., lo que se logra evidenciar en el presente caso, es que a pesar de que en el contrato de trabajo celebrado entre las partes se estipuló que la jornada laboral que tendría la demandante sería de 4 horas; lo cierto es, que la demandante tenía el convencimiento de que su jornada laboral era de 8 horas diarias, por lo siguiente:

1) La promotora del juicio manifiesta que la empresa demandada no le manifestó cuál era su jornada laboral y que ella no la preguntó; ésta manifestación le resulta extraña a la Sala y no le genera ninguna credibilidad, pues al aplicar las reglas de la experiencia se advierte que las partes realizan acuerdos respecto a la jornada en que se va a laborar, siendo la mayoría de las veces propuesta por el empleador de acuerdo sus necesidades empresariales y aceptada por el trabajador, quien normalmente requiere del mencionado dato para saber en qué horario debe presentarse a trabajar, calcular los tiempos en su desplazamiento y determinar si le resulta conveniente cuando cuenta con compromisos de tipo familiar (personas a cargo, etc.) o personal (estudio o cualquier tipo de formación).

2) La demandante al absolver su interrogatorio de parte manifiesta que la cláusula en donde se estipuló la jornada laboral tenía inconsistencias, sin embargo, aduce que trabajo "las 8 horas que le decían ahí", aceptando de esta manera que la empresa le había informado que su jornada laboral era de 8 horas.

3) Afirma la accionante que no había leído el contrato de trabajo y que sólo cuando terminó la relación laboral se percató que su jornada laboral era de 4 horas; es decir, que durante toda la relación laboral tuvo el convencimiento de que la jornada laboral pactada era de 8 horas como lo manifiesta la empresa demandada y así la ejecutó, es más acepta que el salario que se le pagaba correspondía a las 8 horas que estaba laborando.

Lo anterior además encuentra respaldo en la declaración de la señora **Miriam Cecilia Jiménez Jiménez** quien manifestó ser la administradora del contrato del servicio de alimentación de Barrios Unidos de Sodexo, la cual fue objeto de tacha de sospecha por la parte demandante, y quien manifestó que fue ella quien le informó a la demandante que su jornada era de 8 horas diarias, y dice, además, que todos los demás 40 0 42 trabajadores que desempeñan el mismo cargo tienen la misma jornada laboral.

Y como si lo anterior fuera poco, aparece probado en el control de asistencia que la señora Martha Inés Bolaños Piñeros siempre laboró 8 horas, sin reparo alguno, lo que demuestra que tenía el convencimiento de esa era realmente su jornada laboral.

Por tanto, si bien no se probó que la demandante tuviera acceso al documento denominado "Reporte de procesos" como lo indica su apoderado, lo cierto es que de la declaración que rindió la demandante al absolver su interrogatorio de parte se logra extraer es que la jornada laboral pactada por las partes fue de 8 horas y que la estipulación en el contrato de trabajo (4 horas) se debió efectivamente a un error como lo manifiesta la empresa demandada, del cual la demandante sólo se percató una vez terminado el contrato de trabajo buscando obtener ventaja o provecho económico.

Virtud de lo dicho, se confirma en su integridad la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de enero del 2019, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $450.000, las cuales serán liquidadas en primera instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***GERLY CELIS MORENO***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-15-2019-00274-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN DEMANDANTE***
TEMA:	***INTERESES MORATORIOS***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Pretende el señor **Gerly Celis Moreno,** se **declare** que COLPENSIONES le debe reconocer y liquidar los intereses moratorios de todas y cada una de las mesadas causadas desde octubre del 2012 al 30 de abril del 2013, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales. (fl. 2 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que solicitó el 9 de septiembre del 2011 ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez; que para obtener el reconocimiento de su pensión interpuso acción de tutela la cual fue conocida por el Juzgado 54 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2013-69; que Colpensiones resolvió de fondo su solicitud mediante la Resolución GNR 051364 del 3 de abril del 2013 reconociéndole una pensión de vejez a partir del 1° de octubre del 2012 en cuantía inicial de $7'359.798, por ser beneficiario del régimen de transición y cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990; que cumplió los 60 años de edad el 14 de julio del 2011; que fue incluido en la nómina de mayo del 2013; que el pago de sus mesadas se realizó a través del Banco BBVA; que el pago de su primera mesada pensional lo recibió en mayo del 2013; que le fue reconocido un retroactivo por la suma de $51'293.896; que el 2 de marzo del 2016 solicitó el reconocimiento y pago de intereses moratorios, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fl. 39), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que sólo es procedente el pago de intereses moratorios cuando exista mora o retardo en el pago de las respectivas mesadas pensionales ya reconocidas, lo cual no ocurrió en el presente caso. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe. (fl. 41 y s.s.).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 6 de agosto del 2020, en la que el fallador de primera instancia **absolvió** a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Fundamentó su decisión, indicando que al actor le fue reconocida una pensión de vejez mediante la Resolución GNR 051364 del 3 de abril del 2013 a partir del 2 de octubre del 2012. Que los 4 meses que tenía la entidad para resolver la solicitud no pueden contabilizarse desde la petición del que elevó el 15 de septiembre del 2011, pues para esa fecha no contaba con todos los requisitos para entrar a disfrutarla, la cual se le reconoció a partir del 2 de octubre del 2012, por lo que los 4 meses deben contabilizarse desde la petición que elevó el 11 de enero del 2013 y teniendo en cuenta que Colpensiones le reconoció la pensión en abril del 2013 es claro que no se alcanzaron a generar los intereses moratorios, por lo que se debe absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

5. Impugnación y límites del ad quem. La **parte demandante** inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación señalando que para el 15 de septiembre del 2011, fecha en que solicitó el reconocimiento de la pensión, ya cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos. Que no se puede desconocer que tuvo que radicar tutela para que se le diera respuesta a su petición.

6. Alegatos Colpensiones. Señala que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, los intereses de que trata dicha disposición solamente son aplicables en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

El **problema jurídico principal** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿El actor tiene derecho a que se le paguen los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, en caso positivo, a partir de qué fecha?

Status de pensionado

No es tema de controversia la calidad de pensionado del señor Gerly Celis Moreno, la cual fue aceptada por la demandada en la contestación de la demanda y se corrobora con la

copia de la Resolución GNR 051364 del 3 de abril del 2013 (fl. 18 y s.s.), mediante la cual COLPENSIONES le reconoce la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, en cuantía de **$7'359.798 a partir del 2 de octubre del 2012.**

Es necesario precisar que el demandante en sus pretensiones no solicita se reconozca su pensión en una fecha diferente a la reconocida por Colpensiones.

Intereses moratorios art. 141 de la Ley 100 de 1993

De conformidad con el art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales la entidad correspondiente deberá reconocer y pagar al pensionado además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Se debe precisar, que los intereses moratorios aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, tal y como lo dispuso nuestra Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1681-2020, en la que se indicó:

> *"En otras palabras, las pensiones obtenidas después de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, sea en virtud del régimen de transición o según las reglas de la pensión ordinaria de vejez, se entienden incluidas en este sistema, con todo lo que ello implica en materia de convalidación de tiempos, instrumentos de financiación (cálculos actuariales, los bonos pensionales o las cuotas partes pensionales), topes pensionales, reajustes, ingreso base de liquidación, causación de intereses moratorios, entre otras materias.*
>
> *Así las cosas, es incorrecto afirmar que cuando el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 alude a la mora en el pago de las mesadas pensionales «de que trata esta Ley (sic)», entender por tal únicamente a la pensión de vejez ordinaria, de sobrevivientes y de invalidez. También son de «esta Ley (sic)» prestaciones tales como la pensión especial de vejez por hijo inválido, la pensión de las personas con deficiencia física, síquica o sensorial del 50% (par. 4.º art. 33 L. 100/1993), las pensiones especiales por el desarrollo de actividades de alto riesgo (art. 17 L. 797/2003, D. 2090/2003) o las pensiones adquiridas con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Todas estas prestaciones que fijan condiciones especiales para pensionarse tienen su fuente en la Ley 100 de 1993 o, para decirlo de otro modo, son de «esta Ley (sic)».*"

Adicionalmente, es claro que los intereses moratorios no sólo proceden ante la mora en el pago de las mesadas de las pensiones ya reconocidas, sino que tal y como lo ha indicado nuestra CSJ, entre otras, en la sentencia SL 3654 del 2020, los intereses moratorios se generan de manera objetiva por la ausencia de pago de la prestación pensional, una vez vencido el término legal para su otorgamiento.

En cuanto al término que tiene Colpensiones para reconocer la pensión de vejez, la Sala Mayoritaria tiene sentado que conforme al art. 9º de la Ley 797 de 2003, debe ser en un tiempo no superior a 4 meses después de radicada la solicitud.

Al revisar el expediente, encuentra la Sala que el demandante le solicitó a Colpensiones inicialmente el reconocimiento de su pensión de vejez el **15 de septiembre del 2011** (fl. 12), fecha para la cual no tenía derecho a que se le reconociera su pensión de vejez, tal y como se lo explicó el fallador de primera instancia, pues nótese que mediante la Resolución GNR 051364 del 3 de abril del 2013 (fl. 18 y s.s.) Colpensiones le **reconoció su**

pensión de vejez a partir del 2 de octubre del 2012 fecha en que cumplía los requisitos tanto de causación como de disfrute de su pensión; data que no fue objeto de reparo por parte del demandante, por tanto, acertó el a quo al no tener en cuenta esta solicitud para contabilizar el término que tenía la entidad demandada para reconocer el derecho pensional.

Ahora, una vez el actor tuvo derecho al reconocimiento de su pensión el 2 de octubre del 2012, la primera reclamación que elevó fue **11 de marzo del 2013** conforme aparece en la Resolución GNR 051364 del 3 de abril del 2013 (fl. 18 y s.s.), por lo que desde allí se contabilizan los 4 meses que tenía Colpensiones para resolver su solicitud pensional, es decir, que tenía hasta el 11 de julio del 2013, por lo que los intereses moratorios comenzarían a correr desde el **12 de julio del 2013.**

Sin embargo, tal y como lo señaló el a quo, se observa que Colpensiones le reconoció la pensión al actor el 3 de abril del 2013, mediante la Resolución GNR 051364 (fl. 18 y s.s.) y fue incluida en la nómina de abril del 2013 y como lo manifiesta el actor en los hechos de la demanda le fue pagada en mayo del 2013, por lo que no se generaron intereses moratorios, como quiera que Colpensiones le pagó sus mesadas pensionales dentro del término que tenía para ello.

Virtud de lo dicho se confirmará en su integridad la decisión proferida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 6 de agosto del 2020 por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante. se fijan como agencias en derecho la suma de $350.000 las cuales serán liquidadas en primera instancia de conformidad con lo establecido en el art. 366 del CGP. La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.
(Aclaro voto término intereses moratorios)

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***ALBERTO GUCHUVO***
DEMANDADO:	***TRANSPORTES BERMÚDEZ S.A. Y LUZ MIRA ESPINOSA***
RADICACIÓN:	***31-2018-00254-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA***
TEMA:	***CONTRATO DE TRABAJO -CONDUCTOR DE SERVICIO PÚBLICO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar al Dr. DIEGO ALEXANDER GUERRERO ORBE como apoderado sustituto de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Alberto Guchuvo instauró demanda ordinaria contra Transportes Bermúdez S.A. y Luz Mira Espinosa con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo, en el cual los demandados fueron sus empleadores y cuyo contrato finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador. Como consecuencia, solicita se condene a las demandadas a pagar las sumas correspondientes por concepto de indemnización por despido sin justa causa, salarios dejados de percibir, indemnización moratoria, cesantías, sanción por no consignación de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probada extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 4 y s.s. y fl. 337 y s.s. subsanación)

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que el 1° de julio del 2009 se vinculó como trabajador en el cargo de conductor para la señora Luz Mira Espinosa y la Empresa Transportes Bermúdez S.A.; que para iniciar su relación laboral se le solicitó que se afiliara a una cooperativa de trabajo asociado; que durante la vinculación laboral obedeció las instrucciones y reglamentos de la empresa Transportes Bermúdez S.A.; que fue contratado como relevador de los vehículos de servició público afiliados a Transportes Bermúdez S.A. de propiedad de la señora Luz Mira Espinosa; que el trabajo

se desempeñó en jornada de 8 horas y que sus labores en ocasiones excedían su jornada laboral, sin que le fueran pagadas horas extras; que la prestación del servicio de transporte de pasajeros se dio en el área urbana de Bogotá; que durante la relación laboral el cumplimiento de las labores fueron ejecutadas en días dominicales y festivos de manera habitual; que no le fueron pagados ni los salarios, ni el subsidio de transporte; que las partes fijaron como bono salarial un porcentaje variable obtenido por el número de pasajeros recogidos diariamente; que la empresa demandada accedía a la intermediación laboral para reducir costos operacionales derivados de la planta de empleados que originalmente figuraban con contrato escrito; que tenía las mismas funciones que los conductores que figuraban con contrato escrito; que se le adeudan las acreencias laborales que pretende con la presente demanda; que sus funciones las desempeñó de forma continúa e ininterrumpida; que la empresa demandada de manera unilateral y sin previo aviso le informó el 4 de junio del 2015 la decisión de darle por terminado su contrato de trabajo a partir del 5 de junio del 2015, sin que mediara justa causa, señalándole como razón para dar por terminado el contrato que se terminaría el acuerdo que tenía la empresa demandada con Transmilenio S.A.; que no le fueron pagadas las prestaciones sociales y vacaciones con anterioridad al 1° de septiembre del 2014; que al momento de liquidarle la indemnización por despido sin justa causa no se le tuvieron en cuenta todos los factores salariales como recargos y horas extras, así como la bonificación salarial que recibía.

2. Contestación de Luz Mira Espinosa. Contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que el demandante laboró para ella en varios períodos, así: (i) un período como relevador los sábados, domingos y festivos y ocasionalmente entre semana en calidad de trabajador independiente, sin ningún vínculo laboral con la empresa ni con ella y (ii) un período con contrato de trabajo con la empresa demandada (no señaló ninguna fecha). Indicó que en la empresa demandada el demandante como relevador era un trabajador independiente afiliado a la Asociación AYUDARTE por medio de la cual cancelaba lo correspondiente a salud y pensión. Que el demandante como relevador laboró jornadas de 8 horas frente al volante en el bus de su propiedad. Afirma que es cierto que cuando firmó contrato con la empresa demandada el actor recibía un "bono salarial". Propuso como excepciones de fondo las de indebida acumulación de pretensiones, insuficiencia de poder y la genérica. (fl. 374 y s.s.)

3. Contestación de la empresa Transportes Bermúdez S.A. Contesta aceptando la existencia de un contrato de trabajo del actor bajo la modalidad de obra o labor contratada pero únicamente entre el 2 de septiembre del 2014 y el 4 de junio del 2015, en el cual manifiesta le fueron pagadas todas las acreencias laborales a las que tenía derecho. Señala que el actor fue vinculado como conductor relevador teniendo una jornada de medio tiempo, asignado solamente al vehículo con placas SIJ 082 de propiedad de la señora Luz Mira Espinoza. Que no es cierto que la empresa acceda a la intermediación laboral en la medida que cumple con las obligaciones que le corresponden con cada uno de sus trabajadores. Que se le pagaron los aportes a seguridad de forma completa. Que la vinculación del actor fue bajo la modalidad de obra o labor contratada y de acuerdo con las necesidades propias del servicio de transporte público terrestre y su vinculación dejó de ser necesaria, por lo que no se trató de una terminación unilateral sin justa causa. Que el día 11 de junio del 2014 se le pagó la liquidación de su contrato. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, inexistencia de derechos por parte de la demandante, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, falta de título y causa y la genérica. (fl. 388 y s.s.)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 1° de febrero del 2019, en la que la falladora de primera instancia declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre el actor y la empresa TRANSPORTES BERMÚDEZ S.A. en calidad de empleador así: (i) del 30 de julio del 2012 al 30 de agosto del 2014 y (ii) del 2 de septiembre del 2014 al 4 de junio del 2015. Condenó solidariamente a la señora Luz Mira Espinosa en calidad de propietaria del vehículo. Condenó a las demandadas a pagar los aportes a seguridad social en relación a los dos contratos tomando como salario el mínimo legal vigente y al pago de $644.350 por concepto de indemnización por terminación del contrato sin justa causa. Absolvió de las demás pretensiones de la demanda. (CD fol. 654)

Su decisión se basó en lo que interesa al recurso de apelación en que la ley 15 de 1959 en su art. 15 establece que los contratos de los choferes del servicio público se entienden celebrados con la empresa de transporte y los propietarios son solidariamente responsables del pago de salarios prestaciones e indemnizaciones. Indica que de las manifestaciones realizadas por los testigos lo que se deduce es que el demandante primero prestó servicios como relevador y que ese trabajo de relevador no era permanente ni continuo y que posteriormente se vinculó mediante un contrato de trabajo. Que se aportaron las siguientes planillas de despacho: año 2012 aparecen los días 30 y 31 de julio , 1 de agosto; septiembre 2, 5, 8, 9, 13, 15, 16 y 24; octubre 1, 8, 20, 24, 26 y 28; noviembre 1, 7, 11, 12, 18, 25, 2, y 5; diciembre 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 21, 24, 25, 26, 30 y 31 y del año 2013 aparece enero 3, 1, 2, 7, 26 y 27; febrero 3,7,16,17,24; marzo 3,10,17, 19,22, 24 y 25; abril 5, 6 y 7; mayo, 11, 13, 19, 21, 23, 25, 26 y 31; junio 2,3,9, 10, 28, 15, 16, 23 y 30; julio 31, 5, 7, 13, 14, 17,2 1 y 28; agosto 30,4,11,18,19, 24 y 25; septiembre 24, 1, 2, 5, 7, 8, 14, 15, 21, 22 y 29; octubre 9,25, 6,7, 14, 18, 19, 20, 22, 23, 26, 28, 29 y 30; noviembre 5, 29 ,3, 11, 16, 17, 20, 24 y 30; diciembre 1, 7, 8, 15, 22, 27, 28 y 29.

Que la relación laboral que unió a las partes Transportes Bermúdez S.A. (empleador) y Alberto Guchuvo (trabajador), tuvo dos periodos que están acreditados dentro del expediente, esto es, el primero fue como relevador entre el 30 de julio del año 2012 hasta agosto del año 2014 en donde su trabajo no era todos los días sino el que aparece en las planillas relacionadas anteriormente y un segundo periodo que aparece acreditado con el contrato de trabajo que se aporta a folio 401 del expediente por el periodo comprendido entre el día 2 de septiembre del año 2014 hasta el 4 de junio del año 2015.

Para resolver la excepción de prescripción señaló que se encuentran prescritos todos los derechos laborales anteriores al 17 de mayo del año 2015. En cuanto a la primera relación laboral señaló que todas las acreencias laborales reclamadas se encuentran prescritas salvo los aportes a pensión los cuales son imprescriptibles.

Frente a la segunda relación laboral lo que se está solicitando conforme a las pretensiones de la demanda es el pago de la indemnización por despido sin justa causa y el pago de la sanción moratoria.

Que la misma parte actora aduce que a folio 38 del expediente se encuentra la liquidación definitiva y a folio 586 del plenario se acreditó la consignación de cesantías correspondientes al año 2014, en el fondo de pensiones en dónde se encontraba afiliado el trabajador y se encuentra acreditado que se le pagaron todas las acreencias laborales durante ese contrato.

Que se encuentra acreditado que fue el empleador quien dio por terminado el contrato de trabajo con el actor aduciendo que estaban en presencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada y que el contrato se dio por terminado por chatarrización del vehículo, lo cual no se acreditó y por el contrario lo que se demostró es que después de la fecha en que se le dio por terminado el contrato de trabajo el actor vehículo siguió movilizándose; por lo que se declaró que el contrato terminó por decisión unilateral y sin justa causa, la cual corresponde a 30 días de salario de conformidad con el art. 64 CST. Declaró solidariamente responsable de las condenas impuestas a la señora Luz Mira Espinosa en calidad de propietaria del vehículo que conducía el actor.

5. Impugnación y límites del ad quem.
Inconforme con la anterior decisión, el **demandante** interpuso recurso de apelación argumentando:

a) Que solicitó la inspección judicial para verificar las planilla y cartulinas de viaje la cual le fue negada y que los demandados no aportaron sino las planillas a partir del 2014 y no las generadas entre el 2009 y el 2014.

b) Que no es cierto que sean dos contratos, que fue un único contrato y que lo que existió fue una sustitución patronal entre la señora Luz Mira Espinoza y Transportes Bermúdez.

c) Que se desconoció el documento visible a folio 40 en donde Luz Mira Espinoza certifica que el actor laboró del 2007 al 2014 con lo cual considera se prueba la existencia de una sustitución patronal.

d) Que fue un único contrato de trabajo en el que la empresa Transportes Bermúdez SA fue el empleador principal.

e) Que no se puede hablar de que el contrato era ocasional, pues el actor pagaba su seguridad social todos los meses para poder trabajar en la empresa demandada, pues como lo manifestó el testigo para poder laborar en la empresa era necesario demostrar que se había pagado la seguridad social.

f) Que existió mala fe por parte de la empresa demandada por lo que se le debe condenar a pagar la indemnización moratoria.

Por su parte, la empresa **Transportes Bermúdez SA** interpuso recurso de apelación frente a los siguientes puntos:

a) Que antes del 2014 los propietarios de los vehículos podían autorizar a personas que no fueran trabajadores de dicha empresa para que utilizaran sus vehículos pero que ellos asumían todas las obligaciones que se generaran, por lo que no hay lugar a declarar la existencia de un único contrato, pues la prestación del servicio ni siquiera fue continúa.

b) Que antes del 2014 la vinculación del actor fue directamente con la propietaria por lo que no le puede generar obligaciones a dicha empresa.

c) Que no es procedente ordenar el pago de aportes a seguridad social, pues éstos aparecen que ya fueron pagados por el actor, por lo que se generaría un doble pago.

d) Que no se puede condenar al pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, pues contrario a lo dicho por el fallador de primera instancia el vehículo que era conducido por el actor si fue chatarrizado.

e) Que la modalidad del contrato fue por duración de la obra o la labor determinada, la cual estaba ligada a la vida del vehículo. Que en caso de que se confirme que el actor tiene derecho a una indemnización por la terminación del contrato sin justa causa debe calcularse teniendo en cuenta la modalidad del contrato.

f) Que era un trabajador de medio tiempo y que el salario pactado fue de medio salario mínimo legal mensual vigente, por lo que indemnización debe liquidarse tomando este salario.

Finalmente, la señora **Luz Mira Espinosa** interpuso recurso de apelación argumentando que:

a) Que no es cierto la certificación de la que habla el actor, pues lo que hizo fue enviar autorización a la empresa para que el actor le manejara su vehículo para hacer relevos.

b) Que con la inspección judicial que había solicitado el actor se hubiese podido verificar los documentos de chatarrización del vehículo y quien era el que lo manejaba de tiempo completo. Y también con dicha prueba se hubiese demostrado que todo lo que dice el actor no es cierto. Solicita se realice la inspección judicial que no se realizó en segunda instancia y manifiesta que coadyuva los argumentos del apoderado de la empresa demandada.

6. Alegatos Decreto 806 del 2020

6.1. Alegatos demandante. Indica que se logró probar la existencia de la relación laboral, los extremos y el salario y que el a quo nada dijo sobre la seguridad social del actor.

6.2. Alegatos empresa demandada. Solicitó se sirva revocar los numerales primero, segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en tanto le fueron desfavorables, confirme el numeral quinto de la providencia y se sirva a absolver la empresa demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Indicó que cumplió con su obligación de afiliar al demandante a las entidades de Seguridad Social Integral y a la Caja de Compensación familiar y pagó los aportes establecidos por la ley, conforme a la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, teniendo como base para tales aportes el salario devengado por el demandante y que se debe recordar que con el demandante se pactó una jornada de medio tiempo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuesto por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagran el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer:

(i) ¿Este es el momento procesal oportuno para mostrar inconformidad frente a la decisión del Juez de negar el decreto de la inspección judicial solicitada por el actor?

(ii) ¿Es procedente estudiar si entre la señora Luz Mira Espinosa y la empresa Transportes Bermúdez existió una sustitución patronal?

(iii) ¿Se logró probar la existencia de un único contrato de trabajo? En caso positivo, ¿Cuáles fueron los extremos de la relación laboral que sostuvo el actor con la empresa transportes Bermúdez S.A.?, ¿Cuál fue la modalidad del contrato de trabajo y la jornada laboral?

(iv) ¿Se debe condenar a las demandadas a pagar los aportes a seguridad social que no fueron cancelados al sistema de seguridad social en pensión?

(v) ¿Se debe condenar al pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa?

(vi) ¿Se debe condenar al pago de la indemnización moratoria?

Inspección judicial solicitada por el actor

El actor al presentar su demanda solicitó entre las pruebas que se decretara la inspección judicial de los documentos que estaban en poder de la empresa demandada.

En audiencia del 23 de noviembre del 2018 (fl. 647) la falladora de primera instancia negó la práctica de la inspección judicial solicitada por el actor, por considerar que no era pertinente, lo cual no mereció ningún reparo por parte del actor.

En el recurso de apelación manifiesta el apoderado del actor que se negó la inspección judicial con la cual se podían haber verificado las planillas y cartulinas de viaje, las cuales no fueron aportadas en su totalidad por la empresa demandada; afirmación que no es de recibo para la Sala, ya que la parte demandante no puede pretender a través de la alzada revivir términos que dejó vencer, pues cuando la falladora de primera instancia le notificó su decisión de negar el decreto de la inspección judicial guardó silencio, avalando con él dicha negativa, la cual cobró firmeza.

Menos aún puede el apoderado de la señora Luz Mira Espinoza solicitar que se practique en esta instancia la inspección judicial solicitada por el actor, como quiera que no está legitimado para interponer dicha solicitud, como quiera que fue la activa quien peticionó la prueba de la inspección judicial.

Sustitución patronal entre la señora Luz Mira Espinosa y la empresa de Transportes Bermúdez S.A.

Frente a la sustitución patronal que solicita la parte demandante, no se hará ningún pronunciamiento al respecto, como quiera que se trata de una pretensión nueva, que no fue solicitada en la demanda y que no fue discutida dentro del proceso; proceder de manera contraria, sería vulnerarle el debido proceso a la parte demandada al no darle la oportunidad de pronunciarse al respecto y de tener la posibilidad aportar las pruebas que considere pertinentes.

Contrato de trabajo conductor de servicio público

La Ley 15 de 1959 *"Por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal de transporte, se crea el fondo de transporte urbano y se dictan otras disposiciones"* en su artículo 15 dispuso que el contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables.

La Ley 336 de 1996 *"Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte"* en su artículo 36 estableció que los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo y que la jornada de trabajo de quienes tengan a su cargo la conducción u operación de los equipos destinados al servicio público de transporte será la establecida en las normas laborales y especiales correspondientes.

La Corte Constitucional estudio la constitucionalidad del art. 36 del Decreto 336 de 1996, en la sentencia C 579 de 1999, en donde lo declaró exequible.

El Decreto 1703 del 2002 *"por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud"* en su artículo 26 indicó que para efectos de garantizar la afiliación de los conductores de transporte público al Sistema General de Seguridad Social en Salud, las empresas o cooperativas a las cuales se encuentren afiliados los vehículos velarán porque tales trabajadores se encuentren afiliados a una entidad promotora de salud, EPS, en calidad de cotizantes; cuando detecten el incumplimiento de la afiliación aquí establecida, deberán informar a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.

Caso en concreto

Al expediente se allegaron las siguientes pruebas:

- Certificación del Director de Recursos Humanos de la empresa Transportes Bermúdez S.A. del 21 de marzo del 2014 en la que hace constar que la señora Luz Mira Espinosa está vinculada a dicha empresa como propietaria del vehículo de placas SIJ 082 el cual se encuentra afiliado a dicha empresa desde el 20 de noviembre del 2002. (fl.46)

- Licencia de tránsito N° 4641264 del vehículo de placas SIJ 082 (Bus de servicio público) en el que aparece como propietaria la señora Luz Mira Espinosa. (fl.49)

- Carta dirigida por la señora Luz Mira Espinosa a la empresa Transportes Bermúdez el 1° de enero del 2013 en la que manifiesta que autoriza al señor Alberto Guchuvo para conducir el vehículo de su propiedad de placas SIJ 082 y en la cual manifiesta *"ME HAGO RESPONSABLE DE TODOS LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE SE PUEDAN CAUSAR POR CONCEPTO DE MULTAS, ACCIDENTES Y EN GENERAL TODO RIESGO QUE PREVENGA DE LA ACTIVIDAD EJERCIDA POR EL CONDUCTOR POR NO TENER ESTE CONTRATO LABORAL CON LA EMPRESA TRANSPORTES BERMÚDEZ S.A."* (fl.47)

- Contrato individual de trabajo de medio tiempo por duración de la obra o labor determinada entre el señor Alberto Guchuvo y la empresa Transportes Bermúdez en el cual se manifestó que el actor prestaría sus servicios como conductor relevador a partir

del 2 de septiembre del 2014 y su salario sería el equivalente a medio salario mínimo y que la duración del contrato depende de las necesidades del proyecto de servicio público urbano o intermunicipal de pasajeros. (fl.26)

- Carta dirigida al actor por el Director del Departamento de Recursos Humanos de la empresa Transportes Bermúdez S.A. el 4 de junio del 2015 en la cual le da por terminado su contrato de trabajo señalando *"De acuerdo a las determinaciones de Transmilenio S.A. con las Empresas de Servicio Público Colectivo, donde toman la decisión de terminar con este servicio y de acuerdo a su contrato de trabajo por duración de obra o labor, el propietario del vehículo de placas SIJ 082 y la Empresa están dando por terminado dicho contrato a partir de la fecha"* (fl.25)

- Certificación del Director de Recursos Humanos de la Empresa de Transportes Bermúdez del 4 de junio del 2015 en la que hace constar que el actor estuvo vinculado en dicha empresa como conductor de servicio urbano e intermunicipal con contrato de medio tiempo por labor en los siguientes períodos: (i) del 9 de junio de 2010 al 15 de julio del 2010; (ii) del 10 de agosto del 2010 al 1° de octubre del 2010 y (iii) del 2 de septiembre del 2014 al 4 de junio del 2015. (fl.37)

- Liquidación definitiva de su contrato de trabajo en la que se le tuvo en cuenta como extremos laborales del 2 de septiembre del 2014 al 4 de junio del 2015. (fl.38) Comprobante de pago de la liquidación. (fl.523)

- Certificación expedida por Luz Mira Espinosa del 3 de abril del 2014 en la que manifiesta que el actor se desempeña como conductor de un vehículo de su propiedad tipo Bus, de placa "SU 082" (sic), marca Chevrolet NPR, modelo 2003, color Blanco-Rojo afiliado a la empresa Transportes Bermúdez S.A. desde el 5 de enero del 2007 hasta la fecha recibiendo un ingreso de $3'000.000, y que se encuentra vinculado mediante contrato de prestación de servicios. (fl.39)

- Historia laboral de Colpensiones del señor Alberto Guchuvo en la que aparecen cotizaciones por parte de la empresa Transportes Bermúdez SA en los siguientes períodos: (i) del 8 de noviembre de 1990 al 16 de julio de 1992; (ii) de julio del 2005 a octubre del 2005; (iii) julio del 2010 a octubre del 2010; (iv) septiembre del 2014 a diciembre del 2014. (fl.51 y s.s.)

- Impresión de la página de la ARL SEGUROS BOLÍVAR en la que aparece el actor afiliado a dicha entidad a través de la empresa Transportes Bermúdez SA en los siguientes períodos: (i) 13 de julio del 2005 al 2 de noviembre del 2005; (ii) del 9 de junio del 2010 al 15 de julio del 2010; (iii) del 10 de agosto del 2010 al 1° de octubre del 2010 y (iv) del 2 de septiembre del 2014 sin reportarse fecha de retiro. (fl.59)

- Recibos de caja de pago de aportes a seguridad social a través de la cooperativa ASOCIACIÓN AYUDARTE. (fl.61 y s.s.)

- Ordenes de Trabajo de la empresa de Transportes Bermúdez S.A. al actor de manera intermitente desde el 2011 (fl.73)

- Nóminas de la empresa Transportes Bermúdez S.A. desde el año 2014. (fl.412 y s.s.)

- Planilla única de Despachos desde el 2014 (fl.472 y s.s.)

- Soportes de pago de aportes a pensión de sus trabajadores desde septiembre del 2014. (fl.524 y s.s.)

Los anteriores documentos presentados por las partes con fines probatorios se reputan auténticos sin necesidad de autenticación, ni presentación personal, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del art. 54A del CPT y de la S.S., pues los mismos no fueron tachados de falsos por quienes los suscribieron; razón por la cual tienen pleno valor probatorio.

De ellos se desprende como acertadamente lo entendió la falladora de primera instancia que entre el señor Alberto Guchuvo y la empresa de Transportes Bermúdez S.A. existió un contrato de trabajo en el cual el actor desempeñó el cargo de conductor del vehículo de placas SIJ 082 de propiedad de la señora Luz Mira Espinosa quien tenía afiliado su vehículo a la empresa demandada desde el 20 de noviembre del 2002.

Es necesario precisar, que no es de recibo el argumento expuesto por el apoderado de la empresa Transportes Bermúdez cuando señala que antes del contrato de obra que se celebró por escrito el 2 de septiembre del 2014 en caso de haber existido una relación laboral lo fue directamente con la propietaria del vehículo, pues se reitera, que el vehículos de placas SIJ 082, tal y como lo certifica la empresa demandada, esta afiliado a ella desde el 2002 y es claro conforme a la normatividad que rige el presente asunto que en estos casos el empleador es la empresa de transportes y no el propietario de vehículo. Además, lo que muestran las documentales allegadas es que la empresa de Transporte le organizaba los viajes conforme aparece en las planillas de viaje incluso antes del 2014, por lo que no puede pretender liberarse de su responsabilidad como empleador.

Extremos contrato de trabajo

Ahora, no es posible declarar la existencia de un único contrato de trabajo como conductor del vehículo de placas SIJ 082, como lo pretende el actor desde el 1° de julio del 2009 como quiera que el mismo actor confiesa al absolver su interrogatorio de parte que entre el 9 de junio del 2010 al 15 de julio del 2010 y del 10 de agosto del 2010 al 1° de octubre del 2010 prestó sus servicios como conductor, pero de vehículos del señor Marco Dorado y no en el vehículo de placas SIJ 082 de propiedad de la señora Luz Mira Espinosa, que es con el que aquí se pretende se declare la existencia de una relación laboral.

Adicionalmente, es necesario precisar que contrario a lo dicho por la falladora de primera instancia no se logran probar únicamente dos contratos de trabajo y que en el primero de ellos la labor desempeñada por el actor haya sido esporádica, pues pasó por alto la falladora de primera instancia, que es la misma propietaria del vehículo quien en la certificación que le expide al actor el 3 de abril del 2014 indica que el actor conduce el vehículo de servicio público de su propiedad desde el 5 de enero del 2007 (fecha incluso anterior a la solicitada por el actor en su demanda) y en ningún momento manifiesta que dicha labor sea esporádica(fl. 39); lo cual coincide con el dicho del testigo Gabriel Rodríguez Moncada trabajador de la empresa demandada y compañero de trabajo de actor quien manifestó que veía laborar todos los días al actor pues la ruta la iniciaban desde el mismo punto y a la llegada volvían a encontrarse, incluso dijo que lo veía desde el año 2006 fecha que por ser anterior a la solicitada en la demanda la falladora de primera instancia le restó total validez a su dicho, con lo cual no está de acuerdo la Sala, pues si bien el extremo que da el testigo como inicio de la relación laboral no coincide con lo señalado por el actor en su demanda, nótese que desde el

2009 ya han pasado más de 10 años y no se observa ningún interés del testigo por favorecer al actor.

Y es que no puede hablarse que la relación que unió a las partes fue esporádica porque el actor no trajo las planillas de viaje de todos los días que laboró, pues simplemente no tenía todas en su poder pues éstas debían ser entregadas al finalizar los viajes, siendo la empresa demandada quien debió allegarlas conforme se lo pidió la falladora de primera instancia. Ahora, no se explica la Sala porque la empresa demandada manifiesta que no hay planillas de viaje del actor antes del 2 de septiembre del 2014 que fue la fecha en que se suscribió el contrato de trabajo con el actor por escrito, señalando que antes de esa fecha no tenían ningún vínculo con el actor y que por eso no las aportaba y el actor aportó varias planillas de viaje de los años 2011, 2012 y 2013, las cuales eran impresas únicamente por la empresa demandada y eran entregadas a los conductores por el despachador, conforme lo relata el Director de Recursos Humanos de la empresa demandada para la fecha en que el actor prestó sus servicios.

Simplemente de lo anterior, lo que puede concluir la Sala es que la empresa demandada no aportó la totalidad de información que tenía en su poder.

Por tanto, se declarará la existencia de tres contratos de trabajo, al haberse demostrado la prestación personal del servicio por parte del actor, con lo cual nació la presunción establecida en el art. 24 CST, la cual no fue desvirtuada por la empresa demandada, así:

(i) del 1° de julio del 2009 al 8 de junio del 2010 (lo cual se prueba con la certificación de la propietaria del vehículo y el testimonio del señor Gabriel Rodríguez Moncada)

(ii) del 5 de enero del 2011 al 29 de agosto del 2014 (planillas de viaje fl. 73 a 333 y certificación propietaria del vehículo)

(iii) del 2 de septiembre del 2014 al 4 de junio del 2015 (contrato de trabajo medio tiempo)

Es necesario precisar, que conforme lo dijo el fallador de primera instancia y no mereció ningún reparo de las partes al actor le fueran canceladas todas las prestaciones sociales y vacaciones generadas con posterioridad al 2 de septiembre del 2014.

Modalidad del contrato

La empresa demandada aduce que el contrato que existió con el actor fue bajo la modalidad de un contrato de obra o labor determinada.

El artículo 45 del CST establece que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por el tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Frente a este tipo de contrato la CSJ se ha pronunciado, entre otras, en la sentencia SL 2176-2017 reiterada en la SL 2827-2020 y SL 3569-2020, señalando que si bien, aquel tiempo al que hace alusión el art. 45 precitado tiene una naturaleza incierta, sometida a la ejecución de determinadas actividades, el límite se circunscribe, entre otras circunstancias, a la finalización o verificación de una serie de etapas u obras que

deben ser precisas, con el fin de que no se perpetúe en el tiempo y no ostente el de un contrato de carácter indefinido.

En el contrato escrito que celebraron las partes no se logra evidenciar cual fue la obra o labor contratada para la cual fue vinculado el actor, pues no basta con decir que nos encontramos frente a un contrato de obra o labor contratada, sino que las partes deben acordar claramente cuál va a ser la forma de vinculación y si es por obra o labor contratada debe estar claramente definida dicha situación. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que el objeto social principal de la compañía demandada Transportes Bermúdez S.A. está constituido por la actividad de "ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO PARA MARCHA DEL NEGOCIO Y DE LA INDUSTRIA DEL RAMO DEL TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR DE PASAJEROS Y DE CARGA…" y el cargo desempeñado por el actor era el de conductor, es decir, que está estrechamente ligado al objeto social demandada, por lo que no cuenta con un límite temporal que permita el uso de esta modalidad contractual.

Por tanto, acertó el a quo al señalar que el contrato celebrado entre las partes lo fue bajo la modalidad de un contrato a término indefinido.

Jornada Laboral

Lo que dejan ver las planillas de viaje allegadas por el actor es que tenía diferentes horarios, pero se observa en ellas que su labor dentro de los dos primeros contratos era de jornada completa por ejemplo: (i) 3 de noviembre del 2013, inició a laborar a las 5:30 y finalizó a las 17:50 (fl. 259); y (ii) 9 de febrero del 2014, inició a laborar a las 5:50 y finalizó a las 17:55 (fl. 281) y así ocurre con la mayoría de planillas allegadas por el actor.

Por tanto, se tendrá que el actor laboró la jornada completa y que devengó un salario mínimo, pues no se probó uno diferente (Art. 145 CST) en los dos primeros contratos y en el tercer contrato conforme lo acordaron las partes en el contrato de trabajo (fl. 26 y s.s.) el actor fue contratado para laborar una jornada de medio tiempo y su salario correspondía a medio salario mínimo legal vigente.

Excepción de prescripción propuesta por la empresa demandada

El término de prescripción conforme lo dispone el art. 488 CST es de 3 años, el cual se interrumpe por una sola vez con el simple reclamo del trabajador.

Teniendo en cuenta que no se presentó reclamación ante la demandada, es claro que la prescripción sólo se interrumpió con la radicación de la demanda el 17 de mayo del 2018 (fol. 334), por lo que se debe declarar probada parcialmente la excepción de prescripción en relación a las acreencias laborales exigibles con anterioridad al **17 de mayo del 2015.**

Frente al **primer contrato** el cual se declaró del 1° de julio del 2009 al 8 de junio del 2010, se encuentran prescritas todas las acreencias laborales a las que tenía derecho el actor con excepción de los aportes a seguridad social.

En relación con el **segundo contrato** el cual se declaró del 5 de enero del 2011 al 29 de agosto del 2014, se encuentran prescritas todas las acreencias laborales con excepción de los aportes a seguridad social los cuales son imprescriptibles, como quiera

que constituyen el capital indispensable para la consolidación y la financiación de la pensión de vejez del trabajador (Criterio expuesto en la sentencia de la CSJ SL 5544-2019) y en relación con las vacaciones se declara probada parcialmente en relación a las exigibles antes del **17 de mayo del 2014**, en razón a que el empleador cuenta con un año para concederlas (art. 187 CST y sentencia CSJ SL 2149-2020). Es necesario precisar, que si bien el término para las **cesantías** se cuenta desde la finalización del contrato por ser la fecha en que se hacen exigibles, en este caso también se encuentran prescritas. (Criterio expuesto por la CSJ entre otras en la sentencia SL 472-2020)

Respecto del **tercer contrato** el cual se declaró del 2 de septiembre del 2014 al 4 de junio del 2015, no se condena al pago de prestaciones sociales y vacaciones pues estas fueron pagadas correctamente conforme lo probó la empresa demandada dentro del proceso.

Vacaciones

Todo empleador está obligado a conceder a sus trabajadores por cada año de servicios, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas. La época de las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año siguiente a aquel en que se causaron, y deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso. (Art. 186 y s.s. CST)

Los trabajadores que cesen en sus funciones o hayan terminado sus contratos de trabajo, sin que hubieren causado las vacaciones por año cumplido, tendrán derecho a que estas se le reconozcan y compensen en dinero proporcionalmente por el tiempo efectivamente trabajado.

De conformidad con el art. 189 del CST para la compensación en dinero de las vacaciones se tomará como base el último salario devengado por el trabajador. Siendo necesario señalar que para el cálculo de esta acreencia no se tendrá en cuenta el auxilio de transporte.

Como quiera que, en el presente caso no fueron disfrutadas las vacaciones, una vez realizadas las operaciones aritméticas respecto de las exigibles con posterioridad al 17 de mayo del 2014, encuentra la Sala que se adeuda al demandante la suma de **$509.842** por su compensación en dinero, por lo que se adiciona este punto.

Vacaciones -inició el contrato el 5 de enero del 2011-				
Tiempo laborado tenido en cuenta	Vacaciones (fecha en que se hacen exigibles)	Salario	Días laborados	Valor vacaciones
5-01-2013 a 4-01-2014	5/01/2015	$ 616.000,00	360	$ 308.000,00
5-01-2014 a 1-09-2014	4-06-2015 (terminación contrato)	$ 616.000,00	236	$ 201.842,67
Total Vacaciones				**$ 509.842,67**

Aportes a seguridad social

Teniendo en cuenta que la empresa demandada no probó haber pagado los aportes a pensión en favor de su trabajador durante los dos primeros contratos que fueron declarados, se le condena a pagar la totalidad **del cálculo actuarial** que elabore la entidad pensional a la cual se encuentre actualmente afiliado el actor, el cual debe ser liquidado con un ingreso base de cotización de un salario mínimo mensual vigente para cada ciclo de aportes. Tal y como lo explicó nuestra CSJ en la sentencia SL 2791-2020 en la que señaló:

> *"El citado criterio de la Corte se ha extendido hasta tal punto, que se le ha reconocido al trabajador el derecho de recuperar esos tiempos no cotizados, sin importar la razón que tuvo el empleador para dejarlo de afiliar. Así, dicha solución se emplea en los eventos en que la falta de afiliación se hubiera dado por que no existía cobertura del sistema de seguridad social, por omisión pura y simple del empleador, por la creencia de éste de no encontrarse regido por una relación laboral, e independientemente de si el contrato de trabajo se encontraba vigente o no cuando entró a regir la Ley 100 de 1993.*
> *(…)*
>
> *Lo anterior se traduce en que es el empleador quien debe asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial, por cuanto en el periodo en que no medió afiliación, independiente de la razón para ello, era el único responsable del riesgo pensional, en tanto que, en tal interregno la obligación estuvo a su cargo. De ahí que, no le asista razón a la censura de pretender que el valor del cálculo actuarial sea distribuido entre él y el extrabajador en la misma proporción prevista legalmente para los aportes pensionales (sentencias CSJ SL3807-2019 y CSJ SL1179-2020)."*

Se resalta que, si bien el actor no solicitó dentro de las pretensiones el pago de aportes a pensión tal y como lo evidenció la falladora de primera instancia, al declararse la existencia de un contrato de trabajo, debe condenarse al pago de aportes a pensión por ser un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador.

Finalmente, debe decírsele al apoderado de la empresa demandada que no se le está condenando a un doble pago, pues no ha cancelado dichos aportes, ni siquiera afilió a su trabajador al sistema general de pensiones.

Justeza del despido del demandante

En cuanto al problema relacionado con la justeza del despido del señor Alberto Guchuvo, debe la Sala rememorar que de tiempo atrás la jurisprudencia ha explicado que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron.

Igualmente, se tiene que el parágrafo del art. 62 del CST establece que la parte que termina unilateralmente el contrato debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, y que posteriormente no puede alegar válidamente causales o motivos distintos; artículo que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-594 de 1997, siendo enfática en determinar que la parte debe indicar la causal o motivo que fundamenta la decisión de terminar el contrato, no siendo suficiente con invocar genéricamente una de las causales, sino que es necesario precisar los hechos específicos que fundamentan tal determinación.

La CSJ, entre otras, en la sentencia SL005-2019, indicó que el empleador no se encuentra compelido a citar la norma en que se adecuen los hechos invocados como fundamento de la justa causa, pues *"basta con identificar los motivos concretos que se le imputan al trabajador y que dieron lugar a su despido, de manera que le permitan en ese momento conocer los móviles que generaron esa determinación a efectos de ejercer el derecho de defensa y garantizar la contradicción oportuna, correspondiéndole al Juez de trabajo verificar si dichos motivos invocados están o no tipificados en el ordenamiento legal aplicable."*

En el presente caso, se encuentra probado el despido con la carta de terminación que entregó la empresa al accionante, el día 4 de junio del 2015, en la que le señaló: *"De acuerdo a las determinaciones de Transmilenio S.A. con las Empresas de Servicio Público Colectivo, donde toman la decisión de terminar con este servicio y de acuerdo a su contrato de trabajo por duración de obra o labor, el propietario del vehículo de placas SIJ 082 y la Empresa están dando por terminado dicho contrato a partir de la fecha"* (fl.25)

El hecho alegado por la demandada para dar por terminado al contrato de trabajo no fue acreditado dentro de la presente litis y si bien durante el decurso procesal adujo que la razón del finiquito fue la chatarrización del vehículo que éste conducía, dicha afirmación no resulta de recibo, en primer lugar, porque legalmente no es dable cambiar el motivo de la terminación, por lo que en nada incide si el vehículo fue chatarrizado o no, y en segundo lugar, porque en gracia de discusión, la chatarrización del vehículo no está contemplada en el art. 62 y 63 del CST como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, ni tampoco es causa legal por no encontrarse prevista en el art. 61 del CST, sin que se pueda argüir que tal hecho configura la terminación de la obra o labor contratada, que como se dijo en acápite precedente nunca fue pactada entre las partes siendo el contrato a término indefinido.

En consecuencia, acertó la falladora de primera instancia al señalar que era procedente el pago de la indemnización por despido sin justa causa la cual equivale a la suma de **$322.175** que corresponde a 30 días de salario, pues las partes como ya se dijo pactaron para el tercer contrato una jornada laboral de medio tiempo con un salario equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

Indemnización moratoria

Para resolver la inconformidad planteada por la parte actora en su apelación, cumple recordar que conforme al artículo 65 del CST, si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, una indemnización moratoria.

Teniendo en cuenta que no se impartió condena ni por salarios ni prestaciones sociales no hay lugar a condenar al pago de la indemnización moratoria, como acertadamente lo entendió la falladora de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 1° de febrero del 2019, por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de DECLARAR la existencia de tres contratos de trabajo entre el señor ALBERTO GUCHUVO y la empresa de TRANSPORTES BERMÚDEZ S.A. así: (i) del 1° de julio del 2009 al 8 de junio del 2010; (ii) del 5 de enero del 2011 al 29 de agosto del 2014 y (iii) del 2 de septiembre del 2014 al 4 de junio del 2015, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de CONDENAR a la empresa de TRANSPORTES BERMÚDEZ S.A. a pagar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el actor el cálculo actuarial por los aportes correspondientes a los contratos celebrados (i) del 1° de julio del 2009 al 8 de junio del 2010 y (ii) del 5 de enero del 2011 al 29 de agosto del 2014, con un salario base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido de **CONDENAR** a la empresa TRANSPORTES BERMÚDEZ S.A. a pagar al actor la suma de $322.175 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia apelada, para **CONDENAR** a la empresa TRANSPORTES BERMÚDEZ S.A. a pagar al actor la suma de $509.842, por concepto de compensación de vacaciones.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia
Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***ROSA MARLEN CUY AGUDELO***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-23-2018-00362-01***
ASUNTO:	***CONSULTA SENTENCIA EN FAVOR DE COLPENSIONES***
TEMA:	***PENSIÓN DE VEJEZ***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Rosa Marlen Cuy Agudelo instauró demanda ordinaria contra Gloria Mazuera de Sarmiento y COLPENSIONES con el fin de que se declare que tiene derecho a que la señora Gloria Mazuera le reconozca una pensión sanción de conformidad con lo establecido en el art. 8° de la Ley 171 de 1961 subrogado por el art. 37 de la Ley 50 de 1990; que se le ordene afiliarla y hacer el pago del cálculo actuarial del período comprendido entre julio de 1980 a octubre de 1987, por la omisión de la empleadora a seguridad social en pensión; que se le condene al pago de intereses moratorios, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 3 y s.s. y fl. 12 subsanación)

Igualmente, solicitó como pretensión subsidiaria que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez y una vez el empleador haya pagado el correspondiente cálculo actuarial.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que: nació el 18 de enero de 1958, por lo que actualmente cuenta con 60 años de edad; que laboró para la señora Gloria Mazuera de Sarmiento del 1° de julio de 1980 al 17 de octubre de 1991 de manera continua como empleada del servicio doméstico; que su empleadora nunca la afilió a seguridad social; que con la empleadora llegaron a una conciliación el 6 de noviembre de 1991, en donde se le pagaron las acreencias laborales que le adeudaban; que solicitó ante Colpensiones el cobro de los aportes adeudados, la cual le manifestó que no fue afiliada por su empleadora.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fl. 24), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta señalando que ni se opone, ni se allana pues no es posible realizar un pronunciamiento, como quiera que las pretensiones van dirigidas al empleador, en lo cual no tiene injerencia dicha entidad. Nada dijo sobre la pretensión subsidiaria. Propuso como excepciones de fondo las de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la genérica. (fls. 36 y s.s.).

4. Contestación Gloria Mazuera. A pesar de que la demandada Gloria Mazuera recibió tanto el citatorio como el aviso no se acercó a notificarse personalmente por lo que se le designó curador ad litem conforme lo indica el art. 29 del CPT y de la SS; quien contestó la demanda manifestando que se opone a las pretensiones de la demanda. Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, buena fe, no reconocimiento de pensión sanción por no demostración de existencia de despido injusto y prescripción. (fls. 59 y s.s.).

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia 16 de junio del 2020, en la que condenó a la señora Gloria Mazuera de Sarmiento a pagar los aportes a pensión previo calculo actuarial elaborado por Colpensiones por los aportes entre el 1° de julio de 1980 al 18 de mayo de 1987; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante una pensión de vejez a partir del 1° de febrero del 2020, en cuantía inicial equivalente a un SMMLV junto con la mesada adicional de diciembre. Condicionó el pago de la pensión a que la señora Gloria Mazuera de Sarmiento pague a Colpensiones el valor del cálculo actuarial. (C.D. fl. 86).

Su decisión se basó en lo que interesa al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en que la demandante es beneficiaria del régimen de transición pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 36 años de edad; que conservó dicho régimen hasta el 31 de diciembre del 2014; que cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 pues cumplió 55 años de edad el 18 de febrero del 2013, fecha para la cual ya contaba con 1203.43 semanas incluyendo las semanas que se ordenó pagar al empleador Gloria Mazuera a través de cálculo actuarial. Que la pensión la puede entrar a disfrutar desde el 1° de febrero del 2020 día siguiente a la última cotización; pero que el pago de la pensión queda supeditado a que el empleador pague el valor del cálculo actuarial a Colpensiones.

6. Alegatos Colpensiones. Indica que Colpensiones ha venido actuando conforme la ley y de buena Fe, como quiera que no existe afiliación por parte del empleador GLORIA MAZUERA DE SARMIENTI, por los periodos desde 01 de julio de 1980 y el 17 de octubre de 1991. Que la demandante no aportó con la reclamación administrativa ni con la demanda soportes del pago de los tiempos en mora de dicho año. Así las cosas, para tener en cuenta las semanas alegadas por la parte actora a efectos de un posible reconocimiento y pago de una pensión de vejez, la empleadora morosa, deberá pagar a mí representada los aportes a la seguridad social, a través de cálculo actuarial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de Colpensiones, los problemas jurídicos que centra la atención de la Sala consisten en establecer (i) ¿La demandante es beneficiaria del régimen de transición?; (ii) ¿Tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990?; (iii) ¿Cuál es el monto de la pensión? y (iv) ¿Se debe declarar probada la excepción de prescripción?

Relación laboral- calculo actuarial

No se controvierte en esta instancia que la señora Rosa Marlen Cuy Agudelo laboró para la señora Gloria Mazuera de Sarmiento del 1° de julio de 1980 al 18 de mayo de 1987; quien al no haberla afiliado al Sistema de Seguridad Social está obligada a pagar a Colpensiones los aportes pensionales causados durante la relación laboral previo cálculo actuarial elaborado por Colpensiones.

Régimen de Transición.

Como acertadamente lo entendió el fallador de primera instancia la actora es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera, que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad siendo mujer, exactamente 36 años de edad, pues nació el 18 de enero de 1958, tal y como da cuenta la fotocopia de su cédula visible a folio 16.

Régimen que conservó hasta el 31 de diciembre del 2014, pues cuando entró a regir el AL 01 del 2005, esto es, el 29 de julio del 2005 contaba con más de 750 semanas, específicamente con 855.07 semanas conforme a la historia laboral visible a folio 73 y s.s. y las 357.51 semanas habilitadas por el fallador de primera instancia por el empleador Gloria Mazuera.

Pensión de vejez –art. 12 Acuerdo 049 de 1990-.

Teniendo en cuenta que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, es claro que su pensión debe estudiarse a la luz del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual exige como requisito a) contar con 60 años de edad si es hombre o 55 años si es mujer y b) haber cotizado un mínimo de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

a) edad

La demandante cumple con este requisito como quiera que cumplió los 55 años de edad el 18 de enero del 2013, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1958, como da cuenta la fotocopia de su cédula visible a folio 16.

b) semanas de cotización

Al revisar la historia laboral allegada por Colpensiones visible a folio 73 y teniendo en cuenta las semanas habilitadas en primera instancia, se evidencia que la demandante también cumple este requisito, como quiera que a la fecha en que cumplió los 55 años de edad -18 de enero del 2013- contaba con **1266,08 semanas** cotizadas (908.57 semanas cotizadas historia laboral fl. 73 + 357.51 semanas habilitadas en primera instancia).

Por tanto, acertó el fallador de primera instancia cuando condenó a Colpensiones a reconocerle al actor una pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, la cual debe reconocerse a partir del **1º de febrero del 2020**, día siguiente a la última cotización; fecha para la cual se entiende desafiliada del sistema en los términos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990.

Monto de la pensión

Respecto al monto de la pensión, teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994- a la demandante le hacía falta más de 10 años para adquirir el derecho, su pensión debe liquidarse conforme al art. 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con los últimos 10 años o con toda la vida laboral, pues la demandante alcanzó a cotizar más de 1250 semanas. (criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 3917-2020)

Una vez realizadas las operaciones aritméticas, encuentra la Sala que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión en cuantía de un SMMLV.

Prescripción

En cuanto al problema jurídico relacionado con determinar si se debe declarar o no la excepción de prescripción, es necesario indicar que al haberse reconocido la pensión a la accionante a partir del 1° de febrero del 2020, es claro que no alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en el art. 151 del CPT y de la SS, por lo que acertó el fallador de primera instancia al declarar no probada la excepción de prescripción.

Pago de la pensión

Es necesario precisar en este momento que, la Sala recoge cualquier pronunciamiento contrario que haya efectuado condicionando el pago de la pensión al pago del cálculo actuarial que se ordena pagar al empleador omisivo, pues reestudiado el tema conforme al reciente pronunciamiento expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 4248-2020, es deber de la entidad de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, sin perjuicio de la obligación del empleador de pagar el cálculo actuarial por los tiempos faltantes, a satisfacción de aquella. Criterio que también se acompasa con lo indicado por la máxima corporación de justicia ordinaria en la sentencia SL 14388-2015, en la que se indicó:

> *"Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de*

afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.

(...)

la Corte ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora.

(…)

Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.

De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas."

Aunado a lo anterior, se acoge la postura sentada por la CSJ quien en dichas sentencias la Corte reconoce el pago de la pensión desde la desafiliación del sistema y ordena el pago del retroactivo debidamente indexado.

Cuantificación del retroactivo adeudado

Teniendo en cuenta el art. 283 del CGP se procede a cuantificar el retroactivo. Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que Colpensiones adeuda a la demandante la suma de **$8'778.030** por las mesadas causadas entre el 1° de febrero del 2020 y el 30 de noviembre del 2020. Y deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	***Fecha final***	***Incremento %***	***Valor mesada calculada***	***N°. Mesadas***	***Subtotal***
01/02/20	*30/11/20*	*3,80%*	*$ 877.803,00*	*10,00*	*$ 8.778.030,00*
Total retroactivo				***$ 8.778.030,00***	

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 16 de junio del 2020, por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de este proveído, en el sentido de cuantificar la condena, por lo que se CONDENA a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora Rosa Marlen Cuy Agudelo la suma de **$8'778.030** por las mesadas causadas entre el 1° de febrero del 2020 y el 30 de noviembre del 2020. Y deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***BERTA ISABEL PALACIO GARAY***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-37-2018-00247-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE Y COLPENSIONES***
TEMA:	***PENSIÓN DE VEJEZ***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020, levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Berta Isabel Palacio Garay instauró demanda ordinaria contra Colpensiones con el fin de que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y como consecuencia se le reconozca y pague una pensión de vejez bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990 a partir del 1° de agosto del 2014, la cual deberá pagarse en 14 mesadas, reajustarse anualmente y pagarse junto con los intereses moratorios, los gastos del proceso y lo que resulte probado extra y ultra petita. (fls. 2 y s.s.)

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que: nació el 20 de marzo de 1950, por lo que cumplió los 55 años de edad, en el año 2005; que para el 1° de abril de 1994 tenía 43 años cumplidos; que el 15 de septiembre del 2016 le solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual le fue negada mediante la Resolución GNR377428 del 12 de diciembre del 2016; que contra dicha Resolución interpuso recurso de reposición solicitando se inicien las acciones de cobro frente a la mora patronal presentada por el empleador "Isabel Regina Pérez Olmos"; recurso que fue negado por Colpensiones; que trabajo para la señora Isabel Regina Pérez desde el 1° de agosto de 1993 al 23 de diciembre del 2016, ostentando el cargo de empleada doméstica mediante contrato de trabajo a término indefinido; que su empleadora sólo la afilió hasta el 1° de octubre de 1995 al ISS para los riesgos de IVM; que la empleadora le descontó todos los meses de su salario el porcentaje que como trabajador debía asumir de los aportes a pensión; que mediante escrito del 11 de julio del 2016 la empleadora solicitó a Colpensiones se le efectuara el cálculo actuarial por el período en que no afilió a la demandante, aportando los documentos que acreditan la relación laboral; que el 9 de agosto del

2016 Colpensiones elaboró el cálculo actuarial por valor de $15’796.912; que su empleadora nunca pagó el cálculo actuarial efectuado por Colpensiones; que Colpensiones pese a los requerimientos efectuados por el demandante nunca efectúo el cobro al empleador; que para los ciclos de abril a octubre de 1999 la empleadora Isabel Regina Pérez Olmos efectúo el pago de la cotización a pensión oportunamente, sin embargo, no se están contabilizando los días cotizados por el empleador; que mediante escrito del 8 de abril del 2014 solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral, lo cual nunca hizo Colpensiones; que su único empleador fue la señora Isabel Regina Pérez Olmos, pese a lo cual en su historia laboral aparecen registrados unos pagos por parte de un empleador "DELIAPA LTDA" empresa para lo cual la demandante nunca trabajó; que mediante escrito del 8 de abril del 2014 le solicitó a COLPENSIONES que excluyera de su historia laboral las cotizaciones que se registran por el empleador "DELIAPA LTDA" y reiteró su solicitud el 24 de junio del 2016, sin que a la fecha de presentación de la demanda se haya efectuado la corrección; que en la historia laboral le aparecen cotizadas 909.43 semanas y que el último ciclo cotizado fue el de julio del 2014.

2. Auto admisorio de la demanda. En providencia del 10 de mayo del 2018 la falladora de primera admitió la demanda y ordenó vincular al contradictorio a la señora Isabel Regina Pérez y se le corrió traslado para que conteste la demanda. (fl. 79)

3. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fl. 135), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

4. Contestación de Isabel Regina Pérez Olmos. Dio respuesta señalando que se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que la demandante le prestó sus servicios a la señora Isabel Regina Pérez Olmos, pero de manera parcial durante toda la relación laboral. Señala que le pagó todas las acreencias laborales generadas durante el contrato de trabajo. Que es cierto que no afilió a su trabajadora del 1° de agosto de 1993 al 31 de septiembre de 1995, pero que esto se debió a una causa imputable a la trabajadora, quien no quería que la afiliara porque le generaba un descuento que legalmente debía asumir la trabajadora. Que no se ha pagado el cálculo actuarial porque Colpensiones no quiso corregir que la trabajadora sólo prestó sus servicios de manera parcial. Propuso como excepciones de mérito las de falta de causa para demandar, buena fe, prescripción, compensación y la genérica. (fls. 87 y s.s.).

5. Contestación de Colpensiones. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones argumentando que la demandante no logró conservar el régimen de transición al no cumplir con los requisitos establecidos en el AL 01 del 2005. Que no cumple los requisitos para acceder a una pensión de vejez. Propuso como excepciones de fondo los de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, buena fe y la genérica. (fls. 141 y s.s.).

6. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia 28 de febrero del 2019, en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante una pensión de vejez por cumplir con los requisitos establecidos en el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición a partir del 19 de septiembre de 2016, en cuantía de 1 SMMLV y en 14 mesadas anuales. Condenó

a Colpensiones a reconocer y pagar las mesadas adeudadas de manera indexada. Condenó a la litisconsorte necesaria Isabel Regina Pérez Olmos a reconocer y pagar en favor de Colpensiones el cálculo actuarial por el período comprendido entre el 1° de agosto de 1993 al 31 de septiembre de 1995, teniendo en cuenta como ingreso el SMMLV. Ordenar a Colpensiones que realice el respectivo cálculo actuarial. Absolvió de las demás pretensiones de la demanda. (C.D. fl. 163).

Su decisión se basó en que se debe condenar a la empleadora a pagar el cálculo actuarial por el período en que no afilió a su trabajadora, esto es, del 1° de agosto de 1993 al 31 de septiembre de 1995; período en el cual la empleadora aceptó la existencia de la relación laboral y no haber afiliado a su trabajadora a seguridad social. Se le ordena pagar cálculo actuarial y se habilitan 113 semanas. Igualmente se habilitan los días que no fueron tenidos en cuenta de abril a octubre de 1999, pues a pesar de que la empleadora pagó los aportes a pensión para estos períodos Colpensiones no los contabilizó completos. Que la demandante es beneficiaria del régimen de transición pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años de edad; pero que sólo conservó dicho régimen hasta el 31 de julio del 2010 pues no contaba con 750 semanas a la entrada en vigencia del AL 01 del 2005. Que la demandante cumple con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990. Que tiene derecho a que se le reconozca una pensión de SMMLV. Que no aparece novedad de retiro, por lo que se entiende desafiliada el sistema el 15 de septiembre del 2016 fecha en que solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez. Que se debe pagar las mesadas adeudadas de manera indexada. Que se debe declarar no probada la excepción de prescripción, pues no alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en el art. 488 CST.

7. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la **demandante** interpuso recurso de apelación señalando que si bien es cierto no existe novedad de retiro para julio del 2014, lo cierto es que después de esa fecha no se volvió a realizar ninguna cotización y para esa fecha ya cumplía con los requisitos para acceder a la pensión deprecada, por lo que se entiende la intención del actor de desafiliarse del sistema y desde allí se le debe reconocer su pensión de vejez.

Por su parte, **Colpensiones** impugnó la decisión argumentando que no está de acuerdo en la imputación de períodos en mora en virtud de las facultades extra y ultra petita. Señaló que esa facultad no es absoluta y que encuentra un límite tratándose de prestaciones que no fueron objeto de reclamación. Que, si bien la demandante cumple los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, no cumple los exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, por lo que no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez deprecada.

8. Alegatos Colpensiones. Solicita se revoque la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez 37 Laboral, en la que se condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago de pensión de vejez bajo los términos del régimen de transición, imputando semanas que no se encontraban registradas en su historia laboral. En atención a que, la señora Berta Isabel Palacios Garay, si bien en principio era beneficiaria del régimen de transición, no logró extenderlo bajo los términos temporales, establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005, si se revisa el expediente administrativo allegado al plenario es evidente que la demandante acredito 455.46 semanas de las 750 requeridas, luego entonces no le asiste derecho a sus pretensiones. Así mismo, en vigencia de la Ley 797 de 2003, la demandante no ha

adquirido el estatus de pensionado, porque aunque logra cumplir el requisito de edad, no ocurre lo mismo frente a la densidad de semanas cotizadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente. Adicionalmente, se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en todo lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Los **problemas jurídicos** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: (i) ¿Acertó el a quo al habilitar semanas a la historia laboral de la demandante o si esto no era posible invocando las facultades ultra y extra petita?; (ii) ¿La demandante es beneficiaria del régimen de transición?; (iii) ¿Tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, en caso positivo, a partir de cuándo?; (iv) ¿Se condenar a pagar las mesadas adeudadas de manera indexada? y (v) ¿Se debe declarar probada la excepción de prescripción?

Relación laboral- cálculo actuarial

No se controvierte en esta instancia que la señora Berta Isabel Palacio Garay laboró para la señora Isabel Regina Pérez Olmos del 1° de agosto de 1993 al 23 de diciembre del 2016; quien sólo la afilió al Sistema de Seguridad Social a partir del 1° de octubre de 1995, por lo que está obligada a pagar a Colpensiones los aportes pensionales causados durante la relación laboral previo cálculo actuarial elaborado por Colpensiones; razón por la cual se deben habilitar **112.58 semanas**

Alcance de las facultades ultra y extrapetita

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al artículo 50 del CPT y de la SS el cual establece que:

> *"El Juez [de primera instancia] podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley y siempre que no hayan sido pagadas"*

La exequibilidad del anterior artículo fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-662 del 12 de noviembre de 1998 en la que se declaró inexequible la expresión "de primera instancia" señalando que también tenían dichas facultades los Jueces de única Instancia y el resto de la norma fue declarada exequible. Entre los fundamentos expuestos por la Corte Constitucional se encuentran los siguientes:

> ***"1. La potestad consagrada en la norma acusada, tiene un contenido extraordinario con respecto a las pretensiones formuladas, en cuanto diverso y adicional a lo pedido (extra petita) o en cuantía superior a lo***

solicitado (ultra petita), cuando la misma se deduzca de la normatividad vigente a favor del trabajador, y en cuanto no le haya sido reconocida con anterioridad.

Así pues, la referida facultad en sus distintas acepciones presenta, para los jueces laborales de primera instancia, la posibilidad de que "...desborden lo pedido en la demanda, a condición de que "los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados".", toda vez que las facultades extra o ultra petita en el juicio laboral "... han sido reconocidas por la jurisprudencia como una atenuación de aquel rigor para las sentencias de los jueces del trabajo, explicable en todo caso por la naturaleza del derecho laboral y el interés social implícito en él.".

De esta forma, respecto de los derechos laborales, las prerrogativas y beneficios mínimos con carácter irrenunciable, derivados de una relación de trabajo (C.S.T. art. 14), en virtud del carácter de orden público que representan de acuerdo con los principios constitucionales, significa que el juez que resuelve esa clase de conflictos, cuenta con cierta libertad para asegurar su reconocimiento, mediante el ejercicio de una atribución que le permite hacer efectiva la protección especial de la cual gozan los trabajadores, frente a sus propias pretensiones y a la realidad procesal.

2.*El ejercicio de la mencionada potestad que tienen los jueces laborales de primera instancia no es absoluto, pues presenta como límites el cumplimiento de las siguientes condiciones:* ***i.)*** *que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y* ***ii.)*** *que los mismos estén debidamente probados; y, además,* ***iii.)*** *que el respectivo fallo sea revisado por el superior, en una segunda instancia, quien " puede de confirmar una decisión extra petita de la primera instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el yerro del inferior así lo impone, decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería "superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejercitó el a quo y esto no le está permitido al ad quem", ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in pejus, garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P., arts. 29 y 31)." (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Conforme a lo anterior, es claro para la Sala que precisamente las facultades ultra y extra petita que les fueron concedidas a los Jueces de Primera y única instancia, los faculta para fallar frente a temas adicionales o diversos a los pedidos, dándoles la posibilidad de que desborden las pretensiones de la demanda, colocándoles claro está como limitante (i) que lo que se falle se deduzca de la normatividad vigente en favor del trabajador y (ii) que los hechos que lo originan hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados.

Adicionalmente, en los procesos adelantados contra la Nación, las entidades territoriales y las entidades de la administración pública como Colpensiones, nuestra Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia bajo el radicado N° 50550 del 215 reiterada en la SL 19452 del 2017, ha indicado que las facultades extra y ultra petita otorgadas a los jueces de primera y segunda instancia encuentran un límite en relación a las prestaciones que no fueron objeto de la reclamación administrativa, así lo dijo la CSJ:

"Si bien es cierto que el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le otorga al juez de primera instancia la facultad de ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones diferentes de las pedidas, «cuando los

hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados», también lo es que dicha facultad extra petita no es absoluta y encuentra un límite en tratándose de prestaciones que no fueron objeto de la reclamación administrativa...

…Al respecto, esta Sala de Casación Laboral ha adoctrinado que la reclamación administrativa constituye un factor de competencia del juez del trabajo cuando la demandada sea la Nación, las entidades territoriales o cualquiera otra entidad de la administración pública, como lo es el ISS. En efecto, en sentencias CSJ SL, 13 oct 1999, Rad. 12221 y CSJ SL, 23 feb 2000, Rad. 12719, entre otras, la Corte adoctrinó:

Con todo, huelga resaltar que la demanda contra una entidad oficial, para su habilitación procesal y prosperidad, ha de guardar coherencia con el escrito de agotamiento de la vía gubernativa, de suerte que las pretensiones del libelo y su causa no resulten diferentes a las planteadas en forma directa a la empleadora, porque de lo contrario se afectaría el legítimo derecho de contradicción y defensa e, incluso, se violaría el principio de lealtad procesal. En este mismo sentido se ha pronunciado en anteriores oportunidades la Sala (cas. del 15/02/00, exp. 12767 y 22/10/98, exp. 11151)…."

Caso en concreto

En el presente caso las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se declare que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiaria del régimen de transición.

El fallador de primera instancia señaló que se debían habilitar las semanas que no habían sido contabilizadas por Colpensiones bajo la observación "deuda presunta por parte del empleador", pues era Colpensiones quien debía adelantar el respectivo cobro de dichos aportes.

De lo anterior se extrae que, efectivamente el fallador resolvió desbordando las pretensiones de la demanda, sin embargo, tenía la posibilidad de hacerlo en virtud de las facultades extra y ultra petita que le fueron concedidas, como quiera que dicha decisión fue adoptada en virtud ***de la normatividad vigente a favor del afiliado,*** *esto es, del* art. 24 de la Ley 100 de 1993, el cual señala que corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador; norma que además fue citada por la demandante en el acápite denominado "FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO".

Adicionalmente, contrario a lo enunciado por el apoderado de COLPENSIONES los hechos que originaron la decisión del fallador de primera instancia si fueron discutidos y probados dentro del expediente, pues fue ampliamente discutido que pese a los requerimientos efectuados por el demandante Colpensiones nunca efectúo gestión de cobro persuasivo o coactivo para recuperar los aportes en mora (hecho N° 20 de la demanda); hecho que fue negado por Colpensiones, señalando que mediante la Resolución DIR 1136 del 9 de marzo del 2017, se adelantaron las gestiones correspondientes.

Tampoco es cierto que el actor no haya realizado la correspondiente reclamación administrativa, pues al leer la petición que le radicó el 16 de febrero del 2017 en la cual le interpone recurso de reposición y apelación en contra de la resolución GNR 377428 del 12 de diciembre del 2016, por medio de la cual se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez deprecada, le solicitó *"Peticiones… 3) Solicito se dé cumplimiento a la Jurisprudencia Constitucional en este sentido que se ha ordenado, que se deben contabilizar los períodos que registre en Mora el empleador del asegurado y no puede irrogar al trabajador el incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del empleador…4) Solicite se inicie las acciones administrativas pertinentes para que se realice el cobro de las semanas que el empleador Isabel Regina Pérez Olmos dejo de cotizar".* (fl. 27 y s.s.)

Por tanto, es claro que el fallador de primera instancia no vulneró el debido proceso de las demandadas, pues conforme a lo expuesto es claro que podía estudiar si era procedente habilitar las semanas que aparecían en mora en la historia laboral de la demandante (CD fl. 150 Exp. Adtivo.), ya que así se lo permiten sus facultades ultra y extrapetita, y es que contrario, a lo señalado por COLPENSIONES en su apelación, el juez fijó el litigio de manera general así: ¿Determinar si hay lugar a reconocer la pensión de vejez a la demandante y si se deben imputar los períodos que alega la demandante no le fueron imputados por Colpensiones?

En consecuencia, se procede a analizar si se deben habilitar las semanas en mora señaladas por el fallador de primera instancia por ser desfavorable a los intereses de Colpensiones a quien también se le está estudiando el proceso en grado jurisdiccional de consulta.

Habilitación de semanas en mora

Respecto al problema jurídico tendiente a establecer si se deben habilitar las semanas pretendidas, debemos remitirnos a la postura establecida por la Corte Constitucional en sentencia T-190 del 2018, en la que señala que la falta de pago de aportes a la seguridad social por parte del empleador no constituye motivo suficiente para negar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que se reclama. Cita la Sentencia T- 726 de 2013, reiterando que dado que la Ley 100 de 1993, otorga distintos mecanismos para que las administradoras de pensiones efectúen los cobros correspondientes, incluso coactivamente, con el objeto de preservar la integridad de los aportes, se entiende que la negligencia en el uso de dichas facultades, no puede servir de excusa para negar el reconocimiento y pago de una pensión, puesto que tal actitud equivaldría a imputar al trabajador las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones legales del empleador y la correlativa falta de acción de la entidad encargada del cobro de los aporte. Criterio que también es acogido por la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 5166-2017.

Conforme a lo anterior, se pasa a revisar la historia laboral del actor, allegada dentro a fol. 37 y s.s., frente a la cual se debe decir lo siguiente:

En relación con el empleador **Isabel Regina Pérez Olmos,** debe señalarse que no se controvierte en esta instancia que la demandante laboró para este empleador del 1° de agosto de 1993 al 23 de diciembre del 2016. Al revisar la historia laboral se evidencia que para los ciclos de abril a octubre de 1999 y de enero a diciembre del 2000 a pesar de que aparece que el empleador realizó el correspondiente pago de la cotización, Colpensiones le registro "0" semanas cotizadas, por lo que se habilitan

82.27 semanas. En cuanto al ciclos de febrero del 2002 si bien la empleadora reportó 30 días laborados, Colpensiones sólo contabilizó 18 días por existir una mora en el pago de los intereses, por lo que se habilitan **1.73 semanas.**

Régimen de Transición.

Como acertadamente lo entendió el fallador de primera instancia la actora es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera, que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, esto es, el 1º de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad siendo mujer, exactamente 44 años de edad, pues nació el 20 de marzo de 1950, tal y como da cuenta la fotocopia de su cédula visible a folio 24.

Régimen que conservó hasta el 31 de julio del 2010, pues cuando entró a regir el AL 01 del 2005, esto es, el 29 de julio del 2005, no contaba con más de 750 semanas sino únicamente con 653.2 semanas conforme a la historia laboral visible a folio 37 y s.s. y las 196.58 semanas habilitadas por el fallador de primera instancia por el empleador Isabel Regina Pérez Olmos.

Pensión de vejez –art. 12 Acuerdo 049 de 1990-.

Teniendo en cuenta que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, es claro que su pensión debe estudiarse a la luz del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual exige como requisito a) contar con 60 años de edad si es hombre o 55 años si es mujer y b) haber cotizado un mínimo de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o 1000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

a) edad

La demandante cumple con este requisito como quiera que cumplió los 55 años de edad el 20 de marzo del 2005, toda vez que nació el mismo día y mes del año 1950, como da cuenta la fotocopia de su cédula visible a folio 24.

b) semanas de cotización

Al revisar la historia laboral allegada por Colpensiones visible a folio 37 y teniendo en cuenta las semanas habilitadas en primera instancia, se evidencia que la demandante también cumple este requisito, como quiera que entre los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad contaba con **634.58 semanas** cotizadas (438 semanas cotizadas historia laboral fl. 37 + 196.58 semanas habilitadas en primera instancia).

Por tanto, acertó el fallador de primera instancia cuando condenó a Colpensiones a reconocerle al actor una pensión bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990, la cual debe reconocerse como lo solicita el demandante en su apelación, esto es, a partir del **1º de agosto del 2014**, día siguiente a la última cotización, fecha para la cual se entiende desafiliada del sistema en los términos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990, por ser el día siguiente a la última cotización. Y se pagará en 14

mesadas al año teniendo en cuenta que la pensión se causó el 20 de marzo del 2005, antes de la entrada en vigencia del AL 01 del 2005.

Monto de la pensión

Respecto al monto de la pensión, teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 -1° de abril de 1994- al actor le hacía falta más de 10 años para adquirir el derecho, su pensión debe liquidarse conforme al art. 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con los últimos 10 años no siendo posible liquidarla con toda la vida laboral, pues la demandante no alcanzó a cotizar más de 1250 semanas. (criterio expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 3917-2020)

Una vez realizadas las operaciones aritméticas, encuentra la Sala que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión en cuantía de un SMMLV.

Prescripción

En cuanto al problema jurídico relacionado con determinar si se debe declarar o no la excepción de prescripción, es necesario indicar que al haberse reconocido la pensión al actor a partir del 1° de agosto del 2014 es claro que no alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en el art. 151 del CPT y de la SS, como quiera que la demandante presentó reclamación el 15 de septiembre del 2016 (fl. 25) con la cual interrumpió la prescripción y radicó la demanda el 17 de abril del 2018 (fl. 78), por lo que acertó el fallador de primera instancia al declarar no probada la excepción de prescripción.

Pago de la pensión

Es necesario precisar en este momento que, la Sala recoge cualquier pronunciamiento contrario que haya efectuado condicionando el pago de la pensión al pago del cálculo actuarial que se ordena pagar al empleador omisivo, pues reestudiado el tema conforme al reciente pronunciamiento expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 4248-2020, es deber de la entidad de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, sin perjuicio de la obligación del empleador de pagar el cálculo actuarial por los tiempos faltantes, a satisfacción de aquella. Criterio que también se acompasa con lo indicado por la máxima corporación de justicia ordinaria en la sentencia SL 14388-2015, en la que se indicó:

> *"Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.*
>
> *(...)*

la Corte ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora.

(…)

Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.

De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas."

Aunado a lo anterior, se acoge la postura sentada por la CSJ quien en dichas sentencias la Corte reconoce el pago de la pensión desde la desafiliación del sistema y ordena el pago del retroactivo debidamente indexado.

Cuantificación del retroactivo adeudado

Teniendo en cuenta el art. 283 del CGP se procede a cuantificar el retroactivo. Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que Colpensiones adeuda a la demandante la suma de **$65'761.942** por las mesadas causadas entre el 1° de agosto del 2014 y el 30 de noviembre del 2020. Y deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	***Fecha final***	***Incremento %***	***Valor mesada calculada***	***N°. Mesadas***	***Subtotal***
01/08/14	*31/12/14*	*1,94%*	*$ 616.000,00*	*6,00*	*$ 3.696.000,0*
01/01/15	*31/12/15*	*3,66%*	*$ 644.350,00*	*14,00*	*$ 9.020.900,0*
01/01/16	*31/12/16*	*6,77%*	*$ 689.454,00*	*14,00*	*$ 9.652.356,0*
01/01/17	*31/12/17*	*5,75%*	*$ 737.717,00*	*14,00*	*$ 10.328.038,0*
01/01/18	*31/12/18*	*4,09%*	*$ 781.242,00*	*14,00*	*$ 10.937.388,0*
01/01/19	*31/12/19*	*3,18%*	*$ 828.116,00*	*14,00*	*$ 11.593.624,0*
01/01/20	***30/11/20***	*3,80%*	*$ 877.803,00*	*12,00*	*$ 10.533.636,0*
Total retroactivo				***$ 65.761.942,00***	

Indexación de la suma adeudada

Ante la evidente devaluación monetaria acertó el fallador de primera instancia al ordenar que las mesadas adeudadas se paguen de manera indexada desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta el momento en que se efectúe el pago.

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

RESUELVE

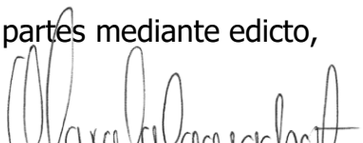
PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 28 de febrero del 2019, por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a la parte motiva de este proveído, en el sentido de reconocer la pensión de vejez a la señora Berta Isabel Palacio Garay a partir del **1° de agosto del 2014**.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada para CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la señora Berta Isabel Palacio Garay la suma de **$65'761.942** por las mesadas causadas entre el 1° de agosto del 2014 y el 30 de noviembre del 2020. Y deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***PABLO JOSÉ SOLER CARO***
DEMANDADO:	***GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. Y COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-16-2018-00229-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. Y COLPENSIONES***
TEMA:	***CONTRATO DE TRABAJO + CALCULO ACTUARIAL + PENSIÓN DE VEJEZ***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Pablo José Soler Caro instauró demanda ordinaria GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. y COLPENSIONES con el fin de que se declare que es beneficiario del régimen de transición y que tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, junto con los intereses moratorios. Igualmente, solicita se condene a la sociedad GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. a pagar todas y cada una de las cotizaciones en mora. (fol. 28 y s.s. y 40 y s.s. subsanación).

Como pretensiones subsidiarias solicite se condene al pago de la indexación de las sumas adeudadas y a la sociedad GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. a pagar el calculo actuarial por los períodos que no afilió al actor.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que nació el 10 de enero de 1936, es decir, que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 1996; que para el 1° de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad; que solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez la cual le fue negada, señalándole que no cumple con las semanas requeridas; que según certificación de la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. (POSTOBON) y acta de conciliación celebrada ante el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Bogotá laboró en dicha empresa desde el 25 de junio de 1956 y el 20 de diciembre de 1978; que la Corte Constitucional se ha pronunciado señalando que los empleadores deben responder por las cotizaciones a pensión de sus trabajadores causados por los servicios prestados desde 1946, independientemente de la entrada en funcionamiento del ISS; que la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S.

no cotizó al ISS desde el 25 de junio de 1956 al 31 de diciembre de 1966, lo cual corresponde a 540 semanas; que si se suman las anteriores semanas con las 677 semanas reflejadas en la historia laboral alcanza un total de 1217 semanas, lo que lo hace acreedor a una pensión de vejez; que la CSJ y la Corte Constitucional que en caso de mora en el pago de los aportes, no se puede trasladar la omisión al trabajador; que solicitó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 51), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación COLPENSIONES Contestó con oposición a las pretensiones de la demanda argumentando que el señor Soler Caro acredita un total de 638 semanas cotizadas de las cuales sólo 167 semanas corresponden a los últimos 20 años de cotización. Indica que si bien el actor es beneficiario del régimen de transición no cumple con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica. (fol. 63 y s.s.)

4. Contestación GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. Se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que el actor le prestó sus servicios a partir del 25 de junio de 1956 y hasta el 20 de diciembre de 1978; que se le pagaron todas sus prestaciones sociales; que lo afilió al ISS a partir del 1° de enero de 1967 fecha en que esta entidad asumió los riesgos de IVM y que lo mantuvo afiliado hasta la terminación del contrato de trabajo; que a partir de su afiliación efectúo el pago total de las cotizaciones a pensión; que no tenía la obligación de afiliarlo con anterioridad al 1° de enero de 1967 como quiera que los riesgos de IVM fueron asumidos a partir de esa fecha. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, pago y cobro de lo no debido. (fol. 85 y s.s.)

5. Sucesión procesal. Mediante auto del 3 de marzo del 2020 el fallador de primera instancia ante el fallecimiento del señor Pablo José Soler Caro (demandante) declaró como sucesores procesales a sus herederos determinados los señores Mercedes Caro de Soler, José Medardo Soler Caro, Blanca Lilia Soler Caro, Rosalba Soler Caro, María Isabel Soler Caro, Yolanda Soler caro y Ana Mercedes Soler Caro. (fl. 125)

6. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 3 de julio del 2020, en la que el fallador de primera instancia:

(i) Condenó a la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. a constituir reserva actuarial a Colpensiones correspondiente a los períodos laborados en los que no obró afiliación de su parte respecto de su extrabajador ya fallecido Pablo José Soler Caro y que corresponden a los períodos laborados desde el 25 de junio de 1956 al 31 de diciembre de 1966; calculo que será elaborado por Colpensiones sobre el salario mínimo legal vigente.

(ii) Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar una pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 a partir del 1° de febrero de 1996 teniendo en cuenta una mesada inicial de $199.244, la cual deberá ser reajustada anualmente; pagarse en 14 mesadas. Ordenó igualmente, pagar las mesadas adeudadas de manera indexada desde la causación de cada una de ellas hasta el momento en que se efectúe el pago.

(iii) Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 15 de enero del 2015 y se declaran no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas.

(iv) Condenó en costas a las demandadas y absolvió de las demás pretensiones de la demanda. (CD fol. 208)

Su decisión se basó en que no existe cosa juzgada, pues en el proceso anterior no se ventiló que se debía pagar un calculo actuarial por parte del empleador, ni se tuvieron en cuenta esas semanas para verificar si cumplía con los requisitos para acceder a una pensión de vejez. además, hay nuevas partes dentro del presente proceso como lo es el empleador.

Que la obligación de pagar la pensión está a cargo de Colpensiones y no del empleador.

Que conforme al criterio de nuestra CSJ el empleador debe asumir el pago de los aportes a pensión mediante calculo actuarial por los períodos en que no se afilió al trabajador, a pesar que no existiera la obligación de afiliar a sus trabajadores.

Que GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. debe pagar el cálculo actuarial por el período entre el 25 de junio de 1956 al 31 de diciembre de 1966; período en el cual no afilió a su trabajador.

Que se deben habilitar 541 semanas a la historia laboral.

Que el trabajador falleció el 27 de febrero del 2018 y que alcanzó a dejar causado su derecho a la pensión de vejez antes de su muerte, por lo que se ordena reconocer la pensión postmortem a sus sucesores.

Que al actor le es más favorable que se le reconozca su pensión bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 la cual se liquida conforme al art. 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con los últimos 10 años y se le aplica una Tasa de reemplazo del 73%, lo cual arroja un IBL de $272.936,47 y una mesada inicial de $199.244 a partir del 1° de febrero de 1996.

Que teniendo en cuenta que reclamó ante Colpensiones el 16 de enero del 2018, es claro, que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de enero del 2015.

6. Impugnación y límites del ad quem GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. Inconforme con la anterior decisión, la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. interpuso recurso de apelación argumentando que la obligación de cotizar nació a partir de 1966 y que dicha empresa cumplió con su obligación a partir de enero de 1967, por lo que considera que no se le debe impartir ninguna condena, pues con anterioridad a esa fecha no había la obligación de cotizar al ISS. Que el trabajador se desvinculó en el año 1978. Que hay sentencias que dicen que al no existir la obligación de cotizar no se le puede imponer ahora el pago de un calculo actuarial. Que el calculo actuarial nació con la Ley 100 de 1993, por lo que no se le puede condenar a su pago por unos períodos que se causaron con anterioridad a dicha normatividad.

7. Recurso de apelación de Colpensiones. Impugnó la decisión señalando que sí existe cosa juzgada con el proceso adelantado ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2007-00736-01. Que no puede señalarse que existe un

hecho nuevo, porque ahora se haya vinculado al empleador, pues en el otro proceso se le manifestó que fue omisión del demandante no haberlo vinculado. Que la pensión debía ser reconocida por el empleador.

7. Alegatos Colpensiones. Señala básicamente que el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión pretendida.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de **apelación** interpuesto por la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. y Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente. Y se conocerá en **consulta** en favor de Colpensiones lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Los **problemas jurídicos** que centra la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Existe cosa juzgada con relación al proceso adelantado ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2007-00736?; (ii) ¿La empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. está obligada a pagar el cálculo actuarial por los períodos en que no afilió a pensión al demandante pese a que para esa época no existía la obligación de afiliar a sus trabajadores?; (iii) ¿Colpensiones es la entidad encargada del reconocimiento y pago de la pensión que pretende el actor?; (iv) ¿El actor tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993?; (v) ¿Se debe declarar probada la excepción de prescripción?; (vi) ¿Se debe condenar a Colpensiones a pagar las mesadas de manera indexada?

No existe discusión

No se controvierte en esta instancia que el señor Pablo José Soler Caro laboró para la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. desde el 25 de junio de 1956 al 20 de diciembre de 1978 y que únicamente fue afiliado al ISS para los riesgos de IVM el 1° de enero de 1967, como quiera que antes no existía la obligación legal de afiliar a los trabajadores a dicha entidad.

Existencia de Cosa Juzgada

La inconformidad de Colpensiones en su apelación radica en que contrario a lo señalado por el fallador de primera instancia, existe cosa juzgada con respecto al proceso adelantado por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 2007-00736-01.

Para solucionar este problema jurídico debemos remitirnos al art. 303 del C. G. del P. por disposición expresa del art. 145 del CPT y de la SS, el cual establece que:

> *"La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.*

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrados con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos."

Frente al tema de la cosa juzgada nuestra CSJ ha señalado de manera clara en la sentencia SL 8658-2015 reiterada en la SL 3097-2020, lo siguiente:

"Puestas así las cosas, importa previamente recordar que la fuerza de la cosa juzgada --denominada también 'res iudicata'-- se impone por el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de las sentencias ejecutoriadas proferidas en procesos contenciosos, cuando quiera que el nuevo proceso versa sobre el mismo objeto (eadem res), se funda en la misma causa que aquél donde se profirió la sentencia (eadem causa petendi) y entre ambos hay identidad jurídica de partes (eadem condictio personarum -- eadem personae).

Razones de orden mayor imponen la necesidad de evitar ventilar nuevamente un mismo litigio cuando sobre éste ya se ha asentado de manera definitiva el pensamiento de su juzgador natural, por manera que, al tenerse por superada la controversia mediante la sentencia judicial en firme, ésta adquiere las características de 'definitividad' e 'inmutabilidad', que al lado de tener por solucionado el conflicto, otorgan a las partes comprometidas certeza del derecho discutido y seguridad jurídica sobre lo decidido.

Pero para que la cosa juzgada adquiera la fuerza que persigue la ley, no basta que solamente una o dos de las identidades antedichas se reflejen en el nuevo proceso; como tampoco, para negarla, que por la simple apariencia se desdibujen los elementos que la conforman, esto es, el objeto del proceso, la causa en que se funda y los sujetos entre quienes se traba la disputa. Por eso, para que se estructure la cosa juzgada, de una parte, deben concurrir, necesariamente y en esencia las tres igualdades anotadas, y, de otra, deben aparecer identificados claramente los elementos que las comportan.

La cosa juzgada es una institución que por perseguir los objetos de certeza y seguridad jurídica anunciados, así como puede ser alegada por la parte interesada desde el mismo umbral del proceso a través de las llamadas excepciones previas que por sabido se tiene tienden a impedir el adelantamiento irregular del proceso, también puede ser declarada oficiosamente, aún en la segunda instancia, pues el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil --artículo 282 del nuevo Código General del Proceso--, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que concede al juzgador dicha posibilidad, salvo las consabidas restricciones respecto de la nulidad, la compensación y la prescripción, las cuales deben ser siempre alegadas, no puede entenderse derogado por la vigencia del artículo 66 A del código procedimental últimamente citado. Por manera que, en cuanto a dicha alegación no asiste razón alguna a los recurrentes, dado que, como se ha asentado, la cosa juzgada interesa al orden público y, por tanto, bien

pueden los jueces de segundo grado declararla, aún, de oficio."

Bajo este entendimiento, la cosa juzgada procura que las providencias judiciales mantengan en forma definitiva el carácter de inmutables, para impedir que la cuestión principal debatida en un proceso, pueda volver a ser objeto de controversia en otro.

Entonces, para que esta institución se configure deben aparecer los tres elementos que la estructuran: (i) **identidad de partes**, entendiéndose no identidad de personas sino de partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer proceso y las que intervienen en el que se aduce cosa juzgada; (ii) **identidad de la cosa u objeto**, que se presenta cuando en el nuevo proceso se controvierte el mismo bien jurídico e; (iii) **identidad de causa**, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en los varios procesos.

No está discusión en esta instancia, que el demandante adelantó proceso ordinario laboral ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, cuyo radicado corresponde al Nº 2007-00736-01. Se profirió sentencia primera instancia mediante la cual se absolvió de todas y cada una de las pretensiones. Se emitió sentencia de segunda instancia, mediante la cual ésta Corporación confirmó la decisión del a quo. Y la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL4412-2014, decidió no casar la decisión. Lo anterior se corrobora además con las copias del proceso allegadas a folio 139 y s.s.

Por tanto, se debe revisar si se estructuran los elementos necesarios para que exista cosa juzgada con el proceso que ahora se adelanta.

En cuanto a la **identidad de partes**, encuentra la Sala que en el proceso adelantado ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá fue instaurado por el señor PABLO JOSÉ SOLER CARO en contra de COLPENSIONES, al igual que en el presente proceso. Ahora, si bien es cierto, en el proceso que ahora nos ocupa se adicionó como demandado a la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S., no es menos cierto que, frente a Colpensiones, entidad que propuso la excepción de cosa juzgada, **hay identidad de partes**, pues en ambos procesos es el accionado.

En cuanto a la **identidad de objeto,** también se configura pues ambos procesos protegen el mismo bien jurídico y respecto de Colpensiones nos encontramos frente a las mismas pretensiones, esto es, el reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora, respecto a la **identidad de causa,** contrario a lo señalado por Colpensiones en su apelación, considera la Sala que **no se cumple con éste elemento,** pues los hechos que fundamentan la solicitud de pensión de vejez en ambos procesos, no son los mismos. Nótese que en el presente proceso el actor solicita se revise el reconocimiento de la pensión de vejez incluyendo el tiempo laborado para la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. -25 de junio de 1956 al 31 de diciembre de 1966-, el cual aduce no fue cotizado por el empleador; tiempo que no fue si bien fue enunciado en los hechos de la demanda anterior no fue contabilizado en la sentencia que puso fin al proceso de radicado Nº 2007-00736-01, en razón a que no existía afiliación y por ende, cotizaciones y el empleador no había sido vinculado a la litis, como bien expone el apoderado de la activa.

Por tanto, nos encontramos frente a hechos nuevos que no permiten declarar probada la excepción de cosa juzgada, pues aún no se ha definido si los períodos que ahora se

reclaman deben ser tenidos en cuenta o no y si con ellos el actor logra completar las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez deprecada.

En consecuencia, al no cumplirse con el tercer elemento -identidad de causa- no es posible declarar la existencia de cosa juzgada respecto del proceso adelantado ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 2007-00736-01, por lo que se confirma este punto.

Calculo actuarial por omisión en la afiliación y pago de aportes a pensión con anterioridad a la afiliación obligatoria al ISS

Para resolver este problema jurídico debemos remitirnos al Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, el cual estableció en su artículo 1° la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios para los riesgos de IVM de origen no profesional para los siguientes trabajadores:

> *"a. Los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo presten servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la ley o por el presente reglamento;*
>
> *b. Los trabajadores que presten servicios a entidades empresas de derecho público semioficiales o descentralizadas cuando no estén excluidos por disposición legal expresa;*
>
> *c. Los trabajadores que mediante, contrato de trabajo presten servicios a entidades de derecho público, en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos o forestales, que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de los cuales sean accionistas o copartícipes;*
>
> *d. Los trabajadores que presten servicios a un sindicato para la ejecución de un contrato sindical, caso en el cuál la entidad profesional se entiende patrono de los trabajadores.*
>
> ***PARAGRAFO.** Para los trabajadores independientes, los de servicio doméstico, los trabajadores a domicilio y los trabajadores agrícolas de empresas no mecanizadas se hará efectiva la obligación al Seguro en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los mencionados riesgos, cuando se adopten los reglamentos que determinen la forma de protección y las modalidades tanto de las prestaciones, como financiación y de administración del seguros, que correspondan a las condiciones laborales, económicas y sociales de las citadas categorías de trabajadores."*

Conforme a lo anterior, en principio podría decirse que los tiempos laborados con anterioridad a la data en que se dispuso la afiliación obligatoria al ISS, no son computables para una pensión del sistema general de pensiones, ni tampoco puede condenarse al empleador al pago de dichos tiempos a través de un cálculo actuarial, por cuanto no se tenía establecida una afiliación forzosa sin que pudiera predicarse una omisión imputable al empleador; no obstante, los artículos 72 y s.s. de la ley 90 de 1946 dispusieron la obligación de los empleadores de hacer los aprovisionamientos de

capital necesarios para efectuar los aportes al Instituto en los casos en que éste asumiera dicha obligación.

Sobre este tema, nuestra Corte Suprema de Justicia en sentencia 41745 del 16 de julio de 2014 reiterada en proveído del 15 de marzo de 2017 radicado 47532 indicó:

> *"Sin embargo, en el 2014, la corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y SL 17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS."*
>
> *"Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala por mayoría estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley."*
>
> *"Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, luego reiterada en otras, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, (iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(…) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (…) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social»."*

De acuerdo a ello es claro que, aunque la afiliación de los trabajadores fue obligatoria desde el 1° de enero de 1967, los empleadores estaban en la obligación de hacer partidas de capital para sufragar los aportes en pensiones del personal a su cargo y con ello, garantizar el derecho a la seguridad social de los mismos, como lo ordenó la ley 90 de 1946, máxime si la idea de los patronos de afiliar a sus trabajadores al ISS no era otra que la de subrogar con éste todas sus obligaciones pensionales de ahí que surja la necesidad de efectuar los aprovisionamientos necesarios para que esa subrogación sea completa.

En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que no se discute que el actor laboró para la empresa GASEOSAS COLOMBIANAS S.A.S. desde el 25 de junio de 1956 al 20 de diciembre de 1978 y que únicamente fue afiliado al Seguro Social el 1º de enero de 1967, es claro que acertó el fallador de primera instancia al condenar al empleador por lo el período en el que la empresa no efectuó cotizaciones, esto es, desde el inicio de la relación laboral hasta el 31 de diciembre de 1966, bajo el entendido que si bien no estaba obligada a hacerlo, lo cierto es que debe responder por ese lapso en que la prestación

por vejez estuvo a su cargo, lo cual debe hacerse conforme a un cálculo actuarial pues así lo dejo sentado nuestra CSJ para estos casos.

Entidad encargada de reconocer la pensión de vejez pretendida por el actor

Es necesario precisar, que contrario a lo dicho por el apoderado de Colpensiones, es dicha entidad la encargada de reconocer la pensión de vejez que pretende el actor, pues es donde actualmente se encuentra afiliado.

Adicionalmente, como se dijo fue afiliado a dicha entidad para cubrir los riesgos de IVM desde el 1° de enero de 1967 momento para el cual se encontraba vigente el Decreto 3041 de 1966, el cual señalaba de manera expresa en su art. 2° que únicamente quedaban sin protección contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional, los trabajadores que al inscribirse por primera vez al ISS hayan cumplido 60 años de edad; lo cual no ocurre en el presente caso, pues el actor para la fecha en que fue afiliado al ISS por primea vez contaba con 30 años de edad al haber nacido el el 10 de enero de 1936, como da cuenta la fotocopia de su cédula de ciudadanía visible a folio 20.

Pensión de vejez Ley 100 de 1993 (redacción original)

Teniendo en cuenta que la última cotización efectuada por el actor fue realizada para el ciclo de enero de 1996, se procede a estudiar si para esa fecha contaba con los requisitos para acceder a una pensión de vejez.

La Ley 100 de 1993 (en su redacción original) que era la norma vigente para el año 1996 establecía que los hombres debían contar con 60 años de edad y 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

En el presente caso, el actor cumplió el requisito de los 60 años de edad el 10 de enero de 1996, como quiera que nació el mismo día y mes del año 1936, como da cuenta la fotocopia de su cédula visible a folio 20. Así mismo, cumple con las semanas exigidas pues logró cotizar 1235 semanas en toda su vida laboral (690.14 semanas reflejadas en la historia laboral fol. 59 + 545.58 semanas que se ordena pagar en esta sentencia mediante calculo actuarial).

Ahora, teniendo en cuenta que la última cotización la efectúo para el ciclo de enero de 1996, se reconoce su pensión a partir del 1° de febrero de 1996, fecha para la cual se entiende desafiliado del sistema en los términos del art. 13 del Acuerdo 049 de 1990.

Su pensión, como acertadamente lo indicó el A quo se reconoce en cuantía de $199.244 para el año 1996, la cual se obtiene con el IBL de los últimos 10 años conforme lo dispone en el art. 21 de la Ley 100 de 1993 y al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 73% conforme lo indica el art. 34 de dicha normatividad. Se le reconocerá además en 14 mesadas anuales.

Excepción de Prescripción

Teniendo en cuenta que el actor reclamó a Colpensiones el reconocimiento de su pensión el día 16 de enero del 2018, en los términos expuestos en el libelo incoatorio (fl. 26 y s.s.), es claro que de conformidad con el art. 151 del CPT y de la SS, se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **16 de enero del 2015**, como acertadamente lo señaló el fallador de primera instancia.

Pago

Es necesario precisar en este momento que, la Sala recoge cualquier pronunciamiento contrario que haya efectuado condicionando el pago de la pensión al pago del cálculo actuarial que se ordena pagar al empleador omisivo, pues reestudiado el tema conforme al reciente pronunciamiento expuesto por nuestra CSJ en la sentencia SL 4248-2020, es deber de la entidad de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, sin perjuicio de la obligación del empleador de pagar el cálculo actuarial por los tiempos faltantes, a satisfacción de aquella. Criterio que también se acompasa con lo indicado por la máxima corporación de justicia ordinaria en la sentencia SL 14388-2015, en la que se indicó:

> *"Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.*
>
> *(...)*
>
> *la Corte ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora.*
>
> *(…)*
>
> *Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.*
>
> *De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas."*

Aunado a lo anterior, se acoge la postura sentada por la CSJ quien en dichas sentencias la Corte reconoce el pago de la pensión desde la desafiliación del sistema y ordena el pago del retroactivo debidamente indexado.

Cuantificación del retroactivo

Como el juez primigenio no cuantificó el valor del retroactivo adeudado por Colpensiones, procede esta Sala a cuantificarlo conforme lo exige el art. 283 del CGP. Una vez realizadas las operaciones aritméticas encuentra la Sala que Colpensiones adeudaba al actor la suma de **$35'030.419,92** por las mesadas causadas entre el 16 de enero del 2015 y el 27 de febrero del 2018, fecha en que falleció el señor Pablo José Soler Caro, conforme se evidencia del registro civil de defunción visible a folio 96. Siendo necesario adicionar la sentencia proferida en primera instancia para señalar no sólo el valor del retroactivo adeudado, sino además que dicho valor deberá ser pagado a órdenes de la sucesión del señor Soler Caro.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	***Fecha final***	***Incremento %***	***Valor mesada calculada***	***N°. Mesadas***	***Subtotal***
01/01/96	*31/12/96*	*19,46%*	*$ 199.244,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/97	*31/12/97*	*21,63%*	*$ 242.340,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/98	*31/12/98*	*17,68%*	*$ 285.186,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/99	*31/12/99*	*16,70%*	*$ 332.812,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/00	*31/12/00*	*9,23%*	*$ 363.531,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/01	*31/12/01*	*8,75%*	*$ 395.340,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/02	*31/12/02*	*7,65%*	*$ 425.584,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/03	*31/12/03*	*6,99%*	*$ 455.332,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/04	*31/12/04*	*6,49%*	*$ 484.883,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/05	*31/12/05*	*5,50%*	*$ 511.552,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/06	*31/12/06*	*4,85%*	*$ 536.362,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/07	*31/12/07*	*4,48%*	*$ 560.391,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/08	*31/12/08*	*5,69%*	*$ 592.277,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/09	*31/12/09*	*7,67%*	*$ 637.705,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/10	*31/12/10*	*2,00%*	*$ 650.459,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/11	*31/12/11*	*3,17%*	*$ 671.079,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/12	*31/12/12*	*3,73%*	*$ 696.110,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/13	*31/12/13*	*2,44%*	*$ 713.095,00*	*0,00*	*$ 0,00*
01/01/14	*31/12/14*	*1,94%*	*$ 726.929,00*	*0,00*	*$ 0,00*
16/01/15	*31/12/15*	*3,66%*	*$ 753.535,00*	*13,50*	*$ 10.172.722,5*
01/01/16	*31/12/16*	*6,77%*	*$ 804.549,00*	*14,00*	*$ 11.263.686,0*
01/01/17	*31/12/17*	*5,75%*	*$ 850.811,00*	*14,00*	*$ 11.911.354,0*
01/01/18	***27/02/18***	*4,09%*	*$ 885.609,17*	*1,90*	*$ 1.682.657,4*
Total retroactivo				***$ 35.030.419,92***	

Indexación de las mesadas adeudadas

Ante la evidente devaluación monetaria acertó el A quo al ordenar que las mesadas adeudadas se paguen de manera indexada desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta el momento en que se efectúe su pago.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 3 de julio del 2020, por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a órdenes de la sucesión del señor Pablo José Soler Caro la suma de **$35'030.419,92** por las mesadas pensionales causadas entre el 16 de enero del 2015 y el 27 de febrero del 2018.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***MARÍA CONSUELO GÓMEZ VERGARA***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES, AFP COLFONDOS Y AFP PORVENIR***
RADICACIÓN:	***1100131050-30-2019-00385-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA COLPENSIONES***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. María Consuelo Gómez Vergara instauró demanda ordinaria contra Colpensiones, la AFP COLFONDOS y la AFP PORVENIR con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen al RAIS por existir un vicio en el consentimiento. Como consecuencia, se condene a la AFP COLFONDOS a realizar la devolución de los aportes recibidos a COLPENSIONES; se ordena a COLPENSIONES que reciba los aportes y a la demandante, y se condene a las demandadas a lo que resulte ultra y extra petita y las costas del proceso. (fol. 62 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que nació el 10 de agosto de 1960, por lo que actualmente cuenta con 68 años de edad; que estuvo afiliada al RPMPD desde el 12 de septiembre de 1984 hasta finales del año 1995; que se trasladó al RAIS a la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN S.A.; que el asesor le informó que la afiliación sería únicamente para cesantías y no para pensión; que no se le suministró la información necesaria al momento del traslado de régimen; que posteriormente se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A.; que solicitó ante las demandadas la nulidad del traslado, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 75), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la afiliación de la demandante al RAIS cumple con los presupuestos legales para su existencia y que no se probó ninguna de las causales establecidas para declarar la nulidad de su afiliación. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho para regresa al RPMPD, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y la declaratoria de otras excepciones. (fol. 77 y s.s.)

4. Contestación de la AFP PROTECCIÓN. Contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda manifestando que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Indicó que al observarse el formulario de afiliación firmado por la demandante se observaba que allí se había estipulado que se firmaba en forma libre y espontánea. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones y la genérica. (fol. 118 y s.s.)

5. Contestación de la AFP COLFONDOS. Señaló que no se opone ni se allana a la declaratoria de nulidad del traslado, pero que se opone a lo que tiene que ver con la afiliación a dicha entidad, pues considera que se realizó con el lleno de los requisitos legales exigidos, por lo que la pretensión del actor resulta inviable. Propuso como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción de nulidad del traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación. (fl. 148 y s.s.)

6. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 25 de junio del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró nulo e ineficaz el traslado de régimen que realizó la demandante del RPMPD al RAIS. Condenó a la AFP COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de gastos de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicha administradora, los cuales deben ser devueltos del patrimonio del fondo y deben pagarse de manera indexados. Condena a la AFP PROTECCIÓN S.A. a devolver los gastos cobrados por administración durante el tiempo que la demandante estuvo afiliado a dicha entidad debidamente indexados. Se ordenó a COLPENSIONES que tenga como válidamente afiliada al RPMPD a la demandante y a que una vez ingresen los dineros provenientes de los fondos privados, actualice la historia laboral del demandante. Condenó en costas a las AFP PRIVADAS. (fl.178)

La decisión del Juez se basó en que quien tiene la carga probatoria es la AFP. Que no puede hablarse de que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria como quiera que no se demostró que se brindó la información necesaria al demandante. Que el derecho a reclamar la ineficacia del traslado es imprescriptible. Que deben devolver los gastos de administración de su propio patrimonio.

7. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, **la AFP PROTECCIÓN** interpuso recurso de apelación argumentando que no está de acuerdo con que se le ordene devolver los gastos de administración, como quiera que dichos gastos están autorizados por la Ley en ambos regímenes. Que se genera con ello un enriquecimiento ilícito por parte de Colpensiones. Que dicha entidad administró bien los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante y por esto se generaron unos rendimientos financieros. Que, aunque se declare la nulidad o la ineficacia no puede ordenarse volver las cosas al estado anterior devolviendo con ella los gastos de administración, pues entonces no se tendrían que devolver los rendimientos, pues si la demandante hubiese estado todo el tiempo en el RPMPD no se hubiesen generado.

8. Alegatos Decreto 806 del 2020.

8.1. Alegatos demandante. Indica que es claro que la parte demandada no probó haberle brindado a la señora MARIA CONSUELO GOMEZ, una debida información, razón por la cual le generó un perjuicio latente en sus intereses pensionales desde que se efectuó

la afiliación a cargo del PROTECCIÓN S.A., y permaneciendo vivo hasta el momento, el cual podría ser irremediable de subsistir aún después de este trámite procesal.

8.2. Alegatos Colpensiones. Sostiene que no es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre la demandante la señora MARIA CONSUELO GOMEZ VERGARA y las AFP PROTECCION Y COLFONDOS S.A es nulo, toda vez que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministro la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual.

8.3. Alegatos AFP PROTECCIÓN. Solicita se revoque la condena relacionada con la devolución de los gastos de administración, como quiera que es un descuento autorizado por ley y se descuenta en ambos regímenes. Que obra como prueba en el expediente el certificado de rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante, donde se demuestra que sus aportes tuvieron ganancias, lo que da cuenta que los mismos fueron debidamente administrados por mi representada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la AFP PROTECCIÓN se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable de conformidad con lo establecido en el art. 69 del CPT y de la SS.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos** (i) ¿En virtud de la ineficacia del traslado de la actora, está Colpensiones obligada a activar la afiliación de la accionante en el régimen que aquella administra o sí esto representa un detrimento para dicha entidad?; (ii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos? y (iii) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?.

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que la señora María Consuelo Gómez Vergara cotizó al ISS entre el 12 de septiembre de 1984 al 30 de septiembre de 1995, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 93); que el 12 de septiembre de 1995, firmó la solicitud de afiliación a la AFP COLMENA hoy AFP PROTECCIÓN, según se constata en el formulario de afiliación (fol. 131); y que posteriormente, el 30 de mayo del 2000 se afilió a la AFP COLFONDOS donde se encuentra vinculada actualmente. (fol. 170).

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

Sea lo primero advertir que el *a quo* declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante con destino al RAIS, por considerar que la AFP no acreditó que dicho acto estuvo precedido de la debida información, conforme lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, decisión que no mereció ningún reparo por la AFP, de suerte que la Sala no realizará ningún pronunciamiento al respecto.

Ahora, en lo que concierne a Colpensiones, es claro que al quedar sin efecto la afiliación de la actora al RAIS, su vinculación con dicha entidad quedó incólume de ahí que surja la necesidad de **trasladar** por parte de la AFP los **aportes** efectuados por la accionante a ésta, a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones.

Esta devolución no genera ningún detrimento para COLPENSIONES pues COLFONDOS debe trasladar los **dineros** que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra, con todos sus frutos e intereses, **sin deducción alguna** por concepto de gastos de administración y comisiones, los cuales deberá asumir la AFP Colfondos de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta el criterio adoctrinado por la CSJ entre otras en la sentencia SL4360-2019 se debe ordenar a Colpensiones **aceptar el traslado y activar** en el régimen de prima media a la demandante. Se recalca que la consecuencia de la ineficacia es el regreso automático de la accionante al régimen de prima media administrado por el I.S.S, quedando **sin efectos la vinculación** que se realizó al RAIS y todas las actuaciones que se hayan generado con posterioridad a ello.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A.

Frente al tópico encaminado a determinar si las AFP PROTECCIÓN también está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones

(CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)

Por tanto, no es de recibo el argumento de la AFP PROTECCIÓN, por lo que se confirma la condena impuesta en relación con la devolución de las sumas descontadas por concepto de gastos de administración.

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal de prescripción que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de junio del 2020 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - SIN COSTAS en esta instancia.

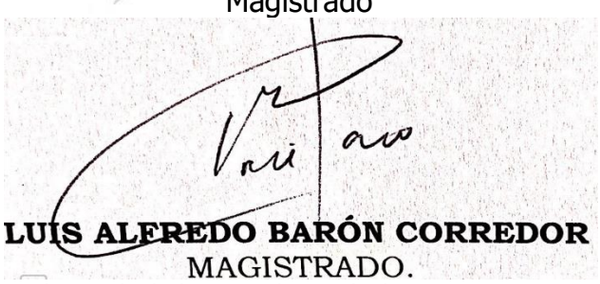
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-*Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***SANDRA LUCIA MOGOLLON ARAQUE***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES Y AFP PORVENIR***
RADICACIÓN:	***1100131050-03-2018-00604-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA PORVENIR Y COLPENSIONES***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar al Dr. MICHAEL CORTAZAR CAMELO como apoderado sustituto de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Sandra Lucia Mogollón Araque instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP PORVENIR, con el fin de se declare la nulidad de la afiliación al RAIS. Como consecuencia, solicita que se ordene a la AFP PORVENIR que devuelva todos los saldos o aportes que se hayan consignado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con los gastos de administración que le fueron cobrados y los rendimientos financieros que se generaron. Se condene a COLPENSIONES que reciba los dineros provenientes del RAIS y acepte a la demandante como si nunca se hubiese trasladado al RAIS, junto con las costas del proceso y lo que resulte probado extra y ultra petita. (fl. 3 y s.s.)

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que desde que inició a laboral se vinculó al RPMPD hasta el 29 de agosto de 1995, fecha en que se trasladó a la AFP PORVENIR; que los asesores de la AFP PORVENIR no tenían un amplio conocimiento en temas de seguridad social; que la indujeron de manera equivocada a trasladarse al RAIS; que no se le informó que al trasladarse de régimen perdía todos los beneficios del RPMPD; que no se le brindó una información completa sobre las implicaciones de su traslado; que nunca se le efectúo una simulación pensional y que ha tratado de trasladarse de nuevo al RPMPD sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma, sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda señalando que no le constan las pretensiones y que es la AFP PORVENIR quien debe probar en que circunstancias y presentar las pruebas del traslado de la demandante; que se atiene a lo probado dentro del proceso en cuanto a los vicios del consentimiento. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y la declaratoria de otras excepciones. (fol. 36 y s.s.)

4. Contestación de la AFP PORVENIR S.A.. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la afiliación de la demandante gozó de plena validez y eficacia, siendo producto de una decisión informada, libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en su solicitud de vinculación. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica. (fol. 94 y s.s.)

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 31 de agosto del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró la ineficacia del traslado de régimen realizado en el mes de agosto de 1995. Condenó a la AFP PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo del traslado de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, voluntarias en el evento de haberlas realizado, bono pensional en caso de ser redimido, con todos los rendimientos financieros e intereses causados. Condenó a COLPENSIONES a aceptar el traslado de los dineros que efectúe la AFP PORVENIR para que proceda a activar la afiliación de la demandante como si nunca se hubiese trasladado de régimen y actualice la información de la historia laboral de la demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

La decisión del Juez se basó en que la carga probatoria es de la AFP privada quien no demostró haber brindado la información suficiente y clara al momento del traslado por lo que debe declararse la nulidad del mismo. Que no es suficiente con allegar el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR. Que es imprescriptible.

7. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la **AFP PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación, señalando que lo que pidió la demandante fue la nulidad del traslado y no la ineficacia declarada por el fallador de primera instancia. Que la ineficacia se genera cuando existe dolo, lo cual no se alegó en el presente proceso. Que aparece probado que firmó el formulario de manera libre y voluntaria. Que la demandante confesó que conoce las características propias del RAIS y los requisitos para pensionarse en uno u otro régimen. Que se le brindó la información con posterioridad al traslado. Que cumplió con las normas vigentes al momento del traslado. Que no es beneficiario del régimen de transición. Que no se deben ordenar devolver los gastos de administración.

Pos su parte, **COLPENSIONES** impugnó la decisión indicando que la demandante se encuentra válidamente afiliada por haber suscrito el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Que se ve afectada la sostenibilidad financiera. Que no tuvo ninguna injerencia al momento del traslado. Que la demandante no fue precisa en su interrogatorio de parte, pues dijo no recordar detalles, lo cual deja en duda si se le brindó o no la información necesaria al momento del traslado.

8. Alegatos Decreto 806 del 2020.

8.1. Alegatos demandante. Indicó que la carga probatoria esta en cabeza de la AFP. Que conforme lo ha indicado nuestra CSJ la información que se brinda al momento del traslado debe ser completa, suficiente y comprensible. Y que se debe aplicar el bloque de constitucionalidad.

8.2. Alegatos Colpensiones. Señaló que bajo las circunstancias descritas estamos ante un caso en el que no es dable acceder a las pretensiones impetradas por la demandante, por cuanto la misma se encuentra dentro de la prohibición legal establecida por el legislador en la Ley 797 de 2003 en su articulado 2, elemento que se encontró debidamente probado, ya que de la documental arrimada ante el Despacho en primera instancia, se observó la cedula de ciudadanía de la señora MOGOLLÓN ARAQUE nació el 23 de agosto de 1966, por lo que al momento de la impetración de la presente acción ya contaba con 51 años de edad.

8.3. Alegatos AFP PORVENIR. Afirma que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con mi representada es eficaz. Adicionalmente, no se puede desconocer que Porvenir S.A. siempre le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte. Que de lo expuesto por la parte actora se debe colegir que el afiliado recibió información suficiente y que nunca se preocupó por conocer aspectos para él relevantes que ahora hecha de menos, pese a los diferentes canales de atención con que contaba PORVENIR S.A., lo que denota negligencia de su parte demandante y que ahora pretende sanear a través del proceso que adelanta en contra de mi representada, con el argumento de que no se le dio la información necesaria. Que con relación a los gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes problemas **jurídicos secundarios**: (i) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que la accionante se trasladó de régimen? (ii) ¿Se debe

probar la existencia de un vicio del consentimiento para que proceda la declaratoria de ineficacia del traslado?; (iii) ¿Para poder declarar la ineficacia del traslado es necesario que la actora fuera beneficiaria del régimen de transición, o tuviera un derecho adquirido o una expectativa legítima?; (iv) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (v) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante? (vi) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien en la demanda se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de requisitos legales y error al momento de suscribir el actor el formulario de afiliación tal y como lo menciona la AFP PORVENIR en su apelación, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibidem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que la señora Sandra Lucia Mogollón Araque cotizó al ISS desde 24 de enero de 1992 al 31 de agosto de 1995, conforme lo acepta Colpensiones al contestar la demanda (fl. 29) y que se trasladó a la AFP PORVENIR desde el día 29 de agosto de 1995 conforme aparece en el formulario de afiliación a dicha entidad dicha entidad. (fl. 25)

Carga probatoria y deber de Información

No se controvierte en esta instancia que la carga probatoria recae en cabeza de la AFP PORVENIR S.A., lo cual no fue objeto de alzada por ninguna de las partes.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1995- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP PORVENIR S.A. como acertadamente lo encontró el fallador de primera instancia, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la señora **Sandra Lucia Mogollón Araque**, acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que

procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

Y es que no es cierto que la demandada haya confesado al absolver su interrogatorio de parte haber recibido la información en los términos señalados por nuestra CSJ, pues aunque la demandante manifestó conocer las características del RAIS y saber cuáles son los requisitos para pensionarse en otro régimen, como lo señala el apoderado de la AFP PORVENIR, esto no resulta suficiente ya que esta información la obtuvo con posterioridad al traslado, no en el momento de tomar la decisión, siendo precisamente esta circunstancia la que le llevó a darse cuenta que no le resultó favorable el cambio de régimen.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que la demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993" en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el formulario previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la Doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP sí estaba en la obligación de proporcionar a la demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliada, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica.

Necesidad de ser beneficiaria del régimen de transición, derecho adquirido o expectativa legítima como presupuesto para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional

Respecto del tema relacionado con demostrar la calidad de beneficiaria del **régimen de transición** o tener una expectativa legitima como presupuesto para que sea procedente la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, debe decirse que nuestra CSJ tiene sentado entre otras en la sentencia SL 2955-2019 que para que proceda la ineficacia deprecada **no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse,** señalando que ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, pues como ya se dijo, lo que importa son las circunstancias en que se hizo el ofrecimiento a la accionante, las condiciones en que se le otorgó el traslado, si le

brindó la información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo y sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si las AFP privadas están obligadas a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado entre otras en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de las AFP los aportes efectuados por la accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir las AFP PRIVADAS de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-)

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 31 de agosto del 2020 por el Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, en el sentido de **ORDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A**. que traslade todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la señora SANDRA LUCÍA MOGOLLON ARAQUE de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, **sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir de sus propias utilidades.**

SEGUNDO. - SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-*Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA-SALA LABORAL							
Proceso 020 2019 00324 01							
2002	julio	$ 500.000,00	66,73	66,73	$ 500.000,00	30	$ 2.093,51
	junio	$ 500.000,00	66,73	66,73	$ 500.000,00	30	$ 2.093,51
	mayo	$ 500.000,00	66,73	66,73	$ 500.000,00	30	$ 2.093,51
	abril	$ 500.000,00	66,73	66,73	$ 500.000,00	30	$ 2.093,51
	marzo	$ 500.000,00	66,73	66,73	$ 500.000,00	30	$ 2.093,51
	febrero	$ 500.000,00	66,73	66,73	$ 500.000,00	30	$ 2.093,51
	enero	$ 500.000,00	66,73	66,73	$ 500.000,00	30	$ 2.093,51
						210	$ 14.654,57
2001	diciembre	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	noviembre	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	octubre	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	septiembre	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	agosto	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	julio	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	junio	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	mayo	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	abril	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	marzo	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	febrero	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
	enero	$ 500.000,00	66,73	61,99	$ 538.231,97	30	$ 2.253,59
						360	$ 27.043,06
2000	diciembre	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	noviembre	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	octubre	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	septiembre	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	agosto	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	julio	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	junio	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	mayo	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	abril	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	marzo	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	febrero	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
	enero	$ 500.000,00	66,73	57	$ 585.350,88	30	$ 2.450,88
						360	$ 29.410,51
1999	diciembre	$ 500.000,00	66,73	52,18	$ 639.421,23	30	$ 2.677,27
	noviembre	$ 367.000,00	66,73	52,18	$ 469.335,19	30	$ 1.965,12
	junio	$ 237.000,00	66,73	52,18	$ 303.085,67	8	$ 338,41
	mayo	$ 237.000,00	66,73	52,18	$ 303.085,67	30	$ 1.269,03
	abril	$ 237.000,00	66,73	52,18	$ 303.085,67	30	$ 1.269,03
	marzo	$ 237.000,00	66,73	52,18	$ 303.085,67	30	$ 1.269,03
	febrero	$ 237.000,00	66,73	52,18	$ 303.085,67	30	$ 1.269,03
	enero	$ 237.000,00	66,73	52,18	$ 303.085,67	30	$ 1.269,03
						218	$ 11.325,92
1998	diciembre	$ 204.000,00	66,73	44,72	$ 304.403,40	30	$ 1.274,54
	noviembre	$ 204.000,00	66,73	44,72	$ 304.403,40	30	$ 1.274,54
	octubre	$ 204.000,00	66,73	44,72	$ 304.403,40	30	$ 1.274,54
	septiembre	$ 204.000,00	66,73	44,72	$ 304.403,40	30	$ 1.274,54
	agosto	$ 204.000,00	66,73	44,72	$ 304.403,40	30	$ 1.274,54
	julio	$ 54.400,00	66,73	44,72	$ 81.174,24	30	$ 339,88
						180	$ 6.712,59
1995	septiembre	$ 150.000,00	66,73	26,15	$ 382.772,47	30	$ 1.602,68

	agosto	$ 150.000,00	66,73	26,15	$ 382.772,47	30	$ 1.602,68
	julio	$ 150.000,00	66,73	26,15	$ 382.772,47	30	$ 1.602,68
	junio	$ 150.000,00	66,73	26,15	$ 382.772,47	30	$ 1.602,68
	mayo	$ 150.000,00	66,73	26,15	$ 382.772,47	30	$ 1.602,68
	abril	$ 150.000,00	66,73	26,15	$ 382.772,47	30	$ 1.602,68
	marzo	$ 150.000,00	66,73	26,15	$ 382.772,47	30	$ 1.602,68
	febrero	$ 150.000,00	66,73	26,15	$ 382.772,47	30	$ 1.602,68
	enero	$ 150.000,00	66,73	26,15	$ 382.772,47	30	$ 1.602,68
						270	$ 14.424,08
1994	diciembre	$ 98.700,00	66,73	21,33	$ 308.778,76	31	$ 1.335,96
	noviembre	$ 98.700,00	66,73	21,33	$ 308.778,76	30	$ 1.292,86
	octubre	$ 98.700,00	66,73	21,33	$ 308.778,76	31	$ 1.335,96
	septiembre	$ 98.700,00	66,73	21,33	$ 308.778,76	30	$ 1.292,86
	agosto	$ 98.700,00	66,73	21,33	$ 308.778,76	31	$ 1.335,96
	julio	$ 98.700,00	66,73	21,33	$ 308.778,76	31	$ 1.335,96
	junio	$ 98.700,00	66,73	21,33	$ 308.778,76	30	$ 1.292,86
	mayo	$ 98.700,00	66,73	21,33	$ 308.778,76	31	$ 1.335,96
	abril	$ 98.700,00	66,73	21,33	$ 308.778,76	30	$ 1.292,86
	marzo	$ 107.675,00	66,73	21,33	$ 336.856,67	30	$ 1.410,43
	febrero	$ 107.675,00	66,73	21,33	$ 336.856,67	30	$ 1.410,43
	enero	$ 107.675,00	66,73	21,33	$ 336.856,67	30	$ 1.410,43
						365	$ 16.082,52
1993	diciembre	$ 99.630,00	66,73	17,4	$ 382.086,78	16	$ 853,23
1989	agosto	$ 41.040,00	66,73	6,57	$ 416.833,97	2	$ 116,35
						2	$ 116,35
1987	enero	$ 25.530,00	66,73	4,13	$ 412.498,04	17	$ 978,71
						17	$ 978,71
1986	diciembre	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	31	$ 2.155,22
	noviembre	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	30	$ 2.085,70
	octubre	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	31	$ 2.155,22
	septiembre	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	30	$ 2.085,70
	agosto	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	31	$ 2.155,22
	julio	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	31	$ 2.155,22
	junio	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	30	$ 2.085,70
	mayo	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	31	$ 2.155,22
	abril	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	30	$ 2.085,70
	marzo	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	31	$ 2.155,22
	febrero	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	28	$ 1.946,65
	enero	$ 25.530,00	66,73	3,42	$ 498.133,60	31	$ 2.155,22
						365	$ 25.375,96
1985	diciembre	$ 25.530,00	66,73	2,79	$ 610.615,38	31	$ 2.641,88
	noviembre	$ 25.530,00	66,73	2,79	$ 610.615,38	30	$ 2.556,66
	octubre	$ 25.530,00	66,73	2,79	$ 610.615,38	31	$ 2.641,88
	septiembre	$ 25.530,00	66,73	2,79	$ 610.615,38	30	$ 2.556,66
	agosto	$ 25.530,00	66,73	2,79	$ 610.615,38	6	$ 511,33
						128	$ 10.908,41
1983	enero	$ 46.550,00	66,73	2,02	$ 1.537.763,12	27	$ 5.794,78
						27	$ 5.794,78
1982	diciembre	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	31	$ 6.695,31
	noviembre	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	30	$ 6.479,33

	octubre	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	31	$ 6.695,31
	septiembre	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	30	$ 6.479,33
	agosto	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	31	$ 6.695,31
	julio	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	31	$ 6.695,31
	junio	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	30	$ 6.479,33
	mayo	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	31	$ 6.695,31
	abril	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	30	$ 6.479,33
	marzo	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	31	$ 6.695,31
	febrero	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	28	$ 6.047,38
	enero	$ 37.800,00	66,73	1,63	$ 1.547.480,98	31	$ 6.695,31
						365	$ 78.831,90
1981	diciembre	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	31	$ 6.714,26
	noviembre	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	30	$ 6.497,67
	octubre	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	31	$ 6.714,26
	septiembre	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	30	$ 6.497,67
	agosto	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	31	$ 6.714,26
	julio	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	31	$ 6.714,26
	junio	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	30	$ 6.497,67
	mayo	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	31	$ 6.714,26
	abril	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	30	$ 6.497,67
	marzo	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	31	$ 6.714,26
	febrero	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	28	$ 6.064,49
	enero	$ 30.000,00	66,73	1,29	$ 1.551.860,47	31	$ 6.714,26
						365	$ 79.055,00
1980	diciembre	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	31	$ 6.773,44
	noviembre	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	30	$ 6.554,94
	octubre	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	31	$ 6.773,44
	septiembre	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	30	$ 6.554,94
	agosto	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	31	$ 6.773,44
	julio	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	31	$ 6.773,44
	junio	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	30	$ 6.554,94
	mayo	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	31	$ 6.773,44
	abril	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	30	$ 6.554,94
	marzo	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	31	$ 6.773,44
	febrero	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	29	$ 6.336,44
	enero	$ 23.930,00	66,73	1,02	$ 1.565.538,14	31	$ 6.773,44
						366	$ 79.970,27
1979	diciembre	$ 23.930,00	66,73	0,8	$ 1.996.061,13	31	$ 8.636,13
	noviembre	$ 23.930,00	66,73	0,8	$ 1.996.061,13	30	$ 8.357,55
	octubre	$ 23.930,00	66,73	0,8	$ 1.996.061,13	31	$ 8.636,13
	septiembre	$ 23.930,00	66,73	0,8	$ 1.996.061,13	30	$ 8.357,55
	agosto	$ 19.630,00	66,73	0,8	$ 1.637.387,38	31	$ 7.084,30
	julio	$ 19.630,00	66,73	0,8	$ 1.637.387,38	31	$ 7.084,30
	junio	$ 19.630,00	66,73	0,8	$ 1.637.387,38	30	$ 6.855,77
	mayo	$ 19.630,00	66,73	0,8	$ 1.637.387,38	31	$ 7.084,30
	abril	$ 19.630,00	66,73	0,8	$ 1.637.387,38	30	$ 6.855,77
	marzo	$ 19.630,00	66,73	0,8	$ 1.637.387,38	31	$ 7.084,30
	febrero	$ 19.630,00	66,73	0,8	$ 1.637.387,38	28	$ 6.398,72
	enero	$ 19.630,00	66,73	0,8	$ 1.637.387,38	31	$ 7.084,30
						365	$ 89.519,13
1978	diciembre	$ 19.630,00	66,73	0,67	$ 1.955.089,40	31	$ 8.458,87
	noviembre	$ 19.630,00	66,73	0,67	$ 1.955.089,40	30	$ 8.186,00
	octubre	$ 19.630,00	66,73	0,67	$ 1.955.089,40	31	$ 8.458,87
	septiembre	$ 19.630,00	66,73	0,67	$ 1.955.089,40	30	$ 8.186,00
	agosto	$ 7.470,00	66,73	0,67	$ 743.989,70	31	$ 3.218,94

	julio	$ 15.640,00	66,73	0,67	$ 1.557.697,31	31	$ 6.739,51
	junio	$ 15.640,00	66,73	0,67	$ 1.557.697,31	30	$ 6.522,11
	mayo	$ 15.640,00	66,73	0,67	$ 1.557.697,31	31	$ 6.739,51
	abril	$ 15.640,00	66,73	0,67	$ 1.557.697,31	30	$ 6.522,11
	marzo	$ 15.640,00	66,73	0,67	$ 1.557.697,31	31	$ 6.739,51
	febrero	$ 15.640,00	66,73	0,67	$ 1.557.697,31	28	$ 6.087,30
	enero	$ 15.640,00	66,73	0,67	$ 1.557.697,31	31	$ 6.739,51
						365	$ 82.598,24
1977	diciembre	$ 15.640,00	66,73	0,52	$ 2.007.033,08	31	$ 8.683,60
	noviembre	$ 15.640,00	66,73	0,52	$ 2.007.033,08	30	$ 8.403,49
	octubre	$ 12.890,00	66,73	0,52	$ 1.654.134,04	31	$ 7.156,76
	septiembre	$ 12.890,00	66,73	0,52	$ 1.654.134,04	30	$ 6.925,89
	agosto	$ 12.890,00	66,73	0,52	$ 1.654.134,04	31	$ 7.156,76
	julio	$ 12.890,00	66,73	0,52	$ 1.654.134,04	31	$ 7.156,76
	junio	$ 12.890,00	66,73	0,52	$ 1.654.134,04	30	$ 6.925,89
	mayo	$ 12.890,00	66,73	0,52	$ 1.654.134,04	31	$ 7.156,76
	abril	$ 12.890,00	66,73	0,52	$ 1.654.134,04	30	$ 6.925,89
	marzo	$ 12.890,00	66,73	0,52	$ 1.654.134,04	31	$ 7.156,76
	febrero	$ 12.890,00	66,73	0,52	$ 1.654.134,04	28	$ 6.464,17
	enero	$ 12.890,00	66,73	0,52	$ 1.654.134,04	31	$ 7.156,76
						365	$ 87.269,47
1976	diciembre	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	31	$ 7.386,83
	noviembre	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	30	$ 7.148,55
	octubre	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	31	$ 7.386,83
	septiembre	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	30	$ 7.148,55
	agosto	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	31	$ 7.386,83
	julio	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	31	$ 7.386,83
	junio	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	30	$ 7.148,55
	mayo	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	31	$ 7.386,83
	abril	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	30	$ 7.148,55
	marzo	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	31	$ 7.386,83
	febrero	$ 10.490,00	66,73	0,41	$ 1.707.311,46	28	$ 6.671,98
	enero	$ 9.470,00	66,73	0,41	$ 1.541.300,24	31	$ 6.668,57
						365	$ 86.255,73
1975	diciembre	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	31	$ 7.811,75
	noviembre	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	30	$ 7.559,76
	octubre	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	31	$ 7.811,75
	septiembre	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	30	$ 7.559,76
	agosto	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	31	$ 7.811,75
	julio	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	31	$ 7.811,75
	junio	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	30	$ 7.559,76
	mayo	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	31	$ 7.811,75
	abril	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	30	$ 7.559,76
	marzo	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	31	$ 7.811,75
	febrero	$ 9.470,00	66,73	0,35	$ 1.805.523,14	29	$ 7.307,77
	enero	$ 8.380,00	66,73	0,35	$ 1.597.706,86	31	$ 6.912,62
						366	$ 91.329,96
1974	diciembre	$ 8.380,00	66,73	0,28	$ 1.997.133,57	31	$ 8.640,77
	noviembre	$ 8.380,00	66,73	0,28	$ 1.997.133,57	30	$ 8.362,04
	octubre	$ 8.380,00	66,73	0,28	$ 1.997.133,57	31	$ 8.640,77
	septiembre	$ 8.380,00	66,73	0,28	$ 1.997.133,57	30	$ 8.362,04
	agosto	$ 8.380,00	66,73	0,28	$ 1.997.133,57	31	$ 8.640,77
	julio	$ 8.380,00	66,73	0,28	$ 1.997.133,57	31	$ 8.640,77
	junio	$ 8.380,00	66,73	0,28	$ 1.997.133,57	30	$ 8.362,04
	mayo	$ 7.510,00	66,73	0,28	$ 1.789.793,93	31	$ 7.743,70

	abril	$ 7.510,00	66,73	0,28	$ 1.789.793,93	30	$ 7.493,90
	marzo	$ 7.510,00	66,73	0,28	$ 1.789.793,93	31	$ 7.743,70
	febrero	$ 7.510,00	66,73	0,28	$ 1.789.793,93	28	$ 6.994,31
	enero	$ 7.510,00	66,73	0,28	$ 1.789.793,93	31	$ 7.743,70
						365	$ 97.368,52
1973	diciembre	$ 7.510,00	66,73	0,22	$ 2.277.919,55	31	$ 9.855,62
	noviembre	$ 7.510,00	66,73	0,22	$ 2.277.919,55	30	$ 9.537,70
	octubre	$ 7.510,00	66,73	0,22	$ 2.277.919,55	31	$ 9.855,62
	septiembre	$ 7.510,00	66,73	0,22	$ 2.277.919,55	30	$ 9.537,70
	agosto	$ 6.720,00	66,73	0,22	$ 2.038.298,18	31	$ 8.818,88
	julio	$ 6.720,00	66,73	0,22	$ 2.038.298,18	31	$ 8.818,88
	junio	$ 6.720,00	66,73	0,22	$ 2.038.298,18	30	$ 8.534,40
	mayo	$ 6.720,00	66,73	0,22	$ 2.038.298,18	31	$ 8.818,88
	abril	$ 6.720,00	66,73	0,22	$ 2.038.298,18	30	$ 8.534,40
	marzo	$ 6.720,00	66,73	0,22	$ 2.038.298,18	31	$ 8.818,88
	febrero	$ 6.720,00	66,73	0,22	$ 2.038.298,18	28	$ 7.965,44
	enero	$ 6.720,00	66,73	0,22	$ 2.038.298,18	31	$ 8.818,88
						365	$ 107.915,23
1972	diciembre	$ 6.720,00	66,73	0,2	$ 2.242.128,00	31	$ 9.700,76
	noviembre	$ 6.720,00	66,73	0,2	$ 2.242.128,00	30	$ 9.387,84
	octubre	$ 6.720,00	66,73	0,2	$ 2.242.128,00	31	$ 9.700,76
	septiembre	$ 6.720,00	66,73	0,2	$ 2.242.128,00	30	$ 9.387,84
	agosto	$ 6.010,00	66,73	0,2	$ 2.005.236,50	31	$ 8.675,83
	julio	$ 4.340,00	66,73	0,2	$ 1.448.041,00	31	$ 6.265,08
	junio	$ 4.340,00	66,73	0,2	$ 1.448.041,00	30	$ 6.062,98
	mayo	$ 4.340,00	66,73	0,2	$ 1.448.041,00	31	$ 6.265,08
	abril	$ 4.340,00	66,73	0,2	$ 1.448.041,00	30	$ 6.062,98
	marzo	$ 4.340,00	66,73	0,2	$ 1.448.041,00	31	$ 6.265,08
	febrero	$ 4.340,00	66,73	0,2	$ 1.448.041,00	29	$ 5.860,88
	enero	$ 4.340,00	66,73	0,2	$ 1.448.041,00	31	$ 6.265,08
						366	$ 89.900,16
1971	diciembre	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	31	$ 7.370,68
	noviembre	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	30	$ 7.132,91
	octubre	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	31	$ 7.370,68
	septiembre	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	30	$ 7.132,91
	agosto	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	31	$ 7.370,68
	julio	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	31	$ 7.370,68
	junio	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	30	$ 7.132,91
	mayo	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	31	$ 7.370,68
	abril	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	30	$ 7.132,91
	marzo	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	31	$ 7.370,68
	febrero	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	28	$ 6.657,39
	enero	$ 4.340,00	66,73	0,17	$ 1.703.577,65	31	$ 7.370,68
						365	$ 86.783,79
1970	diciembre	$ 4.340,00	66,73	0,16	$ 1.810.051,25	31	$ 7.831,35
	noviembre	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 1.426.353,75	30	$ 5.972,17
	octubre	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 1.426.353,75	31	$ 6.171,24
	septiembre	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 1.426.353,75	30	$ 5.972,17
	agosto	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 65.015,83	31	$ 281,30
	julio	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 65.015,83	31	$ 281,30
	junio	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 65.015,83	30	$ 272,22
	mayo	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 65.015,83	31	$ 281,30
	abril	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 65.015,83	30	$ 272,22
	marzo	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 65.015,83	31	$ 281,30
	febrero	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 65.015,83	28	$ 254,07

	enero	$ 3.420,00	66,73	0,16	$ 65.015,83	31	$ 281,30
						365	$ 28.151,94
1969	diciembre	$ 3.150,00	66,73	0,15	$ 1.401.330,00	31	$ 6.062,98
	noviembre	$ 2.910,00	66,73	0,15	$ 1.294.562,00	19	$ 3.432,89
	octubre	$ 1.770,00	66,73	0,15	$ 787.414,00	31	$ 3.406,82
	septiembre	$ 1.770,00	66,73	0,15	$ 787.414,00	30	$ 3.296,92
	agosto	$ 1.770,00	66,73	0,15	$ 65.015,83	31	$ 281,30
	julio	$ 1.770,00	66,73	0,15	$ 65.015,83	31	$ 281,30
	junio	$ 1.770,00	66,73	0,15	$ 65.015,83	30	$ 272,22
	mayo	$ 1.770,00	66,73	0,15	$ 65.015,83	31	$ 281,30
	abril	$ 1.770,00	66,73	0,15	$ 65.015,83	30	$ 272,22
						264	$ 17.587,94
						Total días	7165
						semanas	1034,148333
						IBL	$ 1.266.218,00
						75%	$ 949.663,50

DIFERENCIAS PENSIONALES GENERADAS ENTRE EL 8 DE MAYO DE 2014 Y EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2020

AÑO	IPC	RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	Diferencia	No. de mesadas	Subtotal
2002		$ 423.288,00	$ 949.663,50			
2003	6,99%	$ 452.876,00	$ 1.016.044,98			
2004	6,49%	$ 482.268,00	$ 1.081.986,30			
2005	5,50%	$ 508.793,00	$ 1.141.495,54			
2006	4,85%	$ 533.469,00	$ 1.196.858,08			
2007	4,48%	$ 557.368,00	$ 1.250.477,32			
2008	5,69%	$ 589.082,00	$ 1.321.629,48			
2009	7,67%	$ 634.265,00	$ 1.422.998,46			
2010	2,00%	$ 646.950,00	$ 1.451.458,43			
2011	3,17%	$ 667.458,00	$ 1.497.469,66			
2012	3,73%	$ 692.354,00	$ 1.553.325,28			
2013	2,44%	$ 709.247,00	$ 1.591.226,42			
2014	1,94%	$ 723.006,00	$ 1.622.096,21	899.090,21	9,766666667	8.781.114,38
2015	3,66%	$ 749.468,00	$ 1.681.464,93	931.996,93	14	13.047.957,03
2016	6,77%	$ 800.207,00	$ 1.795.300,11	995.093,11	14	13.931.303,49
2017	5,75%	$ 846.219,00	$ 1.898.529,86	1.052.310,86	14	14.732.352,08
2018	4,09%	$ 880.829,36	$ 1.976.179,73	1.095.350,38	14	15.334.905,28
2019	3,18%	$ 908.839,73	$ 2.039.022,25	1.130.182,52	14	15.822.555,27
2020	3,80%	$ 943.375,64	$ 2.116.505,10	1.173.129,45	12	14.077.553,46
				TOTAL		95.727.741,00

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***CAMILO MACÍAS RUÍZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***11001-31050-20-2019-00324-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE -DEMANDADA***
TEMA:	***RELIQUIDACIÓN PENSIONAL***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020, levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la Dra. SONIA LORENA RIVEROS VALDÉS como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. CAMILO MACÍAS RUÍZ instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se condene a la demandada a la reliquidación de su pensión con base en el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, y aplicando una tasa de reemplazo del 81%, en atención al Acuerdo 049 de 1990, junto con el retroactivo pensional y la indexación. (fols. 1 y s.s.; subsanación fols. 82 a 96 y 99).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que: prestó sus servicios a favor del Instituto de Crédito Territorial-Inscredial y posteriormente, para el Inurbe entre el 12 de noviembre de 1969 y el 27 de enero de 1983; que mientras laboró para dichas entidades estatales devengó salarios superiores a 7 y a 10 SMLMV; que después de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 cotizó sobre montos superiores al SMLMV hasta la fecha en que cumplió la edad mínima para pensionarse; que mediante Resolución 05567 del 2 de abril de 2003, se le reconoció una pensión de jubilación por aportes y por virtud del régimen de transición al cumplir los requisitos para el efecto; que el 8 de mayo de 2017 solicitó la reliquidación pensional ante la demandada, la cual le fue negada mediante la Resolución SUB 65070 de 2017,confirmada mediante la Resolución SUB 94092 de la misma anualidad.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 102); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que mediante Resolución 5567 del 2 de abril del 2003, se le reconoció pensión al actor a la luz de la Ley 71 de 1988 con un IBL de $603.835, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 75% en cuantía inicial de $452.876, efectiva a partir del 1º de mayo del 2003, lo cual se encuentra ajustado a derecho. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, prescripción, compensación, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni de indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica. (fols. 103 y s.s.).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 13 de marzo del 2020, en la cual el Juzgado condenó a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación por aportes del demandante teniendo como mesada inicial la suma de $1.574.390,54, a partir del 8 de mayo de 2014 y por tanto al pago de diferencias pensionales entre el valor reconocido y pagado según la Resolución 5567 del 2 de abril del 2003, las cuales deberán pagarse de manera indexada desde que cada una se hizo exigible hasta la fecha del pago; absolvió a la convocada de las demás pretensiones y le condenó en costas. (C.D. fol. 128).

Como sustento de su decisión indicó que no se discute que el actor ostenta la calidad de pensionado a la luz de la Ley 71 de 1988. Agregó que el IBL se encuentra regulado por la Ley 100 de 1993, en sus artículos 36 y 21, siéndole aplicable al convocante el primero de ellos, dado que al 1º de abril de 1994 le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

En ese orden, adujo que la prestación del convocante debe liquidarse con el promedio del tiempo que le hacía falta para pensionarse o con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, precisando que conforme a la liquidación efectuada por el Juzgado le resulta más favorable éste último, el cual asciende a $1.228.979,90 para el año 2002 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja una mesada de $921.734, suma que incluso resulta superior a la concedida por la encartada, de manera que procede la reliquidación deprecada.

Finalmente, dijo que se encuentra probada la excepción de prescripción sobre las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 8 de mayo de 2014.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, argumentando que el Juzgado no tuvo en consideración lo que en realidad solicitó en la demanda.

Por su parte la **demandada** también formuló recurso de apelación indicando que liquidó la prestación del actor teniendo en cuenta el IBL que le es aplicable, como se desprende de la Resolución SUB 24092, en la cual se observa el IBL hallado con el tiempo que le hacía falta al actor para pensionarse de $450.179, o el segundo IBL

que le es más favorable equivalente a $736.339, el cual para la época en que se concedió la pensión, arrojó una mesada inferior al SMLMV, siendo reajustada a dicho valor. Por tanto, solicitó la revisión de la liquidación efectuada por el Juzgado, porque Colpensiones actuó en debida forma.

Finalmente, adujo que en el presente caso se declaró probada la excepción de prescripción, por manera que no debe imponerse condena en costas conforme a lo establecido en el artículo 365 del CGP, pues no prosperaron todas las pretensiones de la demanda. (C.D. fol. 128).

6. **Alegatos demandante.** Solicitó que con base en las pruebas anexadas en la segunda instancia se conceda la reliquidación reclamada desde la fecha en que le fue otorgada la pensión, sin dar aplicación a la excepción de prescripción.

7. **Alegatos demandada.** Dijo que reconoció una pensión de vejez al actor conforme a la Ley vigente a la fecha en que cumplió los dos requisitos exigidos en la norma, edad y las semanas de cotización y no es posible su reliquidación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes, y se estudiará en consulta a favor de COLPENSIONES lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar el siguiente **problema jurídico**: ¿La pensión del demandante debe reliquidarse con base en el IBL de toda la vida laboral y una tasa de reemplazo del 81%?

De la calidad de pensionado

Sea lo primero indicar que mediante Resolución G05567 del 2 de abril de 2003, el entonces ISS reconoció una pensión de jubilación por aportes a favor del accionante, conforme a la Ley 71 de 1988, en aplicación del régimen de transición, a partir del 1º de mayo de 2003, en cuantía inicial de $452.876, resultante de aplicar una tasa de reemplazo del 75% a un IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión. (fols. 71 y s.s.).

Mediante Resolución 002112 del 16 de febrero de 2004, el entonces ISS modificó el acto administrativo anterior, en el sentido de reconocer la pensión de jubilación por aportes a favor del actor, desde el 1º de agosto de 2002. (CD fol. 114).

De la reliquidación pensional

Indica la parte actora en su recurso de alzada que el Juzgado de primera instancia no accedió a lo pretendido en la demanda, de lo cual entiende la Sala que el recurrente insiste en pretender que su pensión se liquide con base en el IBL hallado con el promedio de lo devengado en toda la vida laboral y una tasa de reemplazo del 81%, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Por su parte, Colpensiones aduce que liquidó debidamente la prestación, de manera que el Juzgado de primera instancia se equivocó al acceder a la reliquidación con base en el IBL de toda la vida laboral.

Pues bien, observa la Sala que en efecto el Juzgado de primera instancia no hizo un estudio de la demanda en los términos planteados, pues nótese que el actor aparte de pretender la reliquidación de su prestación con base en el IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, también solicitó la reliquidación con base en el Acuerdo 049 de 1990, en tanto deprecó una tasa de reemplazo del 81% a la luz de dicho reglamento, aspecto sobre el cual el *a quo* no hizo ningún pronunciamiento, por manera que se procede a analizar este punto, para lo cual habrá de abordar la Sala la procedencia de la reliquidación pensional aplicando la norma en mención en tratándose de afiliados al sistema que tienen cotizaciones al sector público y al sector privado, como ocurre en el presente caso, pues el actor cotizó tanto a Cajanal a través de su empleador Inurbe (fols. 54 y s.s.) como al ISS hoy Colpensiones a través de empleadores privados y como independiente (fols. 122 y s.s.).

Sobre este aspecto la Corte Constitucional en sentencia SU - 769 de 2014, indicó que el Acuerdo 049 no contempla que para pensionarse con base en dicha normativa, los aportes tenían que haberse efectuado con exclusividad al ISS y por tanto, concluyó que sí era posible acumular el tiempo de servicios en el sector público y las cotizaciones efectuadas a dicho Instituto, en virtud del principio de favorabilidad contenido en los artículos 53 de la CN y 21 del CST, el cual aplicado sobre el régimen contenido en el Acuerdo 049 de 1990, implicaba que la entidad o autoridad responsable debía acumular los tiempos cotizados a entidades públicas para realizar el cómputo de las semanas requeridas atendiendo dos razones: (i) la falta de aplicación de las normas previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 haría nugatorios los beneficios que se derivan del régimen de transición y en consecuencia, del régimen anterior al cual se encuentra afiliado el peticionario; y (ii) el artículo 12 del mencionado acuerdo no exigía que las cotizaciones se hubieren efectuado de manera exclusiva al Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior, en razón a que algunas personas no alcanzaban a obtener el derecho a la pensión mínima por no tener las 1.000 semanas en cualquier tiempo o las 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, maximizando de esa manera el goce efectivo del derecho fundamental a la seguridad social de un grupo poblacional vulnerable que había visto disminuida su capacidad laboral para obtener los recursos necesarios que le permitían tener una subsistencia en condiciones dignas.

Igualmente, en recientes pronunciamientos, como las sentencias SL2557-2020, SL1947-2020 y SL1981-2020, la Corte Suprema de Justicia estableció que conforme al Acuerdo 049 de 1990 es viable acumular los tiempos de servicios públicos y los del sector privado a efectos del reconocimiento y reliquidación de la pensión de vejez contemplada en dicho reglamento.

Por manera que, la Magistrada ponente se permite recoger su criterio sobre el tema y acoger lo definido por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, para dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, en materia de reliquidación pensional que implique acumular tiempos en el sector público y cotizaciones en el sector privado, pues hasta la fecha, ello solo era aceptado en materia de reconocimiento pensional.

En ese sentido, se tiene que al actor también le resulta aplicable dicha normativa para definir su situación pensional, como quiera que no se discute su calidad de beneficiario del régimen de transición, pues así lo reconoció en su momento el ISS cuando le concedió su pensión de vejez; además, cumplió 60 años el 8 de septiembre de 1998, ya que nació el mismo día y mes del año 1938, como se deduce de la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el expediente administrativo (CD fol. 119), igualmente, acredita más de 1000 semanas, específicamente 1.034,14 según la historia laboral traída por Colpensiones (fols. 122 y s.s.) y de las certificaciones laborales obrantes a folios 54 y s.s.

En este punto, cabe anotar que si bien el entonces ISS en el acto de reconocimiento pensional indicó que el actor había cotizado 1.059 semanas y Colpensiones al analizar la procedencia de la reliquidación pensional estableció que aportó 1.078, lo cierto es que, una vez efectuado el conteo minucioso de semanas como se observa de la liquidación anexa que hace parte integral de esta sentencia, se tiene que la Sala halló un total de semanas cotizadas de 1.034, 14, la cual en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 da lugar a una tasa de reemplazo del 75%.

Por tanto, aunque el actor tiene derecho a que se le aplique dicho reglamento, la Sala no hará ninguna modificación sobre la tasa de reemplazo que le fue aplicada, como quiera que a la luz de la Ley 71 de 1988, tenía derecho a un porcentaje igual, esto es, el 75%, que fue el efectivamente aplicado por la convocada, como quedó probado en el proceso.

En cuanto a la reliquidación de la pensión del actor con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, ha de decirse que al 1º abril de 1994 **le faltaban menos de 10 años para adquirir su derecho** a la pensión de vejez, en tanto que completó 1000 semanas hacia el año 2001, cuando además ya acreditaba más de 60 años; luego, es claro que su IBL debe liquidarse conforme a lo establecido en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal y como lo señaló el Juzgado de primera instancia (Criterio expuesto en la sentencia de la CSJ SL 11947-2017).

Dicha norma establece que la pensión debe liquidarse (i) con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, o, (ii) el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, siendo entonces procedente efectuar la liquidación de la pensión con este último promedio, dado que así lo peticionó el actor en su escrito inicial.

Así, se tiene que una vez realizadas las operaciones aritméticas que obran en la liquidación anexa, se obtiene un IBL de $1.266.218,00 al 1º de agosto de 2002, fecha de reconocimiento pensional- data sobre la cual no existe discusión-, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75%, se obtiene una primera mesada de $949.663,50, valor que resulta superior al reconocido por el entonces ISS para la misma fecha, que lo fue en $423.288,00, e incluso superior al definido por el Juzgado en $921.734.

En ese orden, no le asiste razón a Colpensiones, en cuanto afirmó en su alzada que liquidó correctamente la prestación del actor, y este a su vez, acertó parcialmente en su alzada cuando afirmó que el Juzgado no liquidó debidamente la pensión.

Conforme a lo anterior, concluye la Sala que es procedente reliquidar la mesada pensional del actor con el promedio de lo cotizado durante toda su vida laboral, en $949.663,50 a partir del 1º de agosto de 2002.

Excepción de prescripción

Sobre la excepción de prescripción propuesta por la demandada se advierte que la misma se debe declarar probada parcialmente en relación con las diferencias causadas con anterioridad al **8 de mayo de 2014**, como quiera que entre el reconocimiento de la pensión (1º de agosto de 2002) y la reclamación de la reliquidación, que lo fue el **8 de mayo de 2017** (fol. 95), alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en el art. 151 del CPT y de la SS, siendo preciso advertir que se toma la última fecha en mención como aquélla que tuvo la virtud de interrumpir la prescripción de la prestación de tracto sucesivo, en tanto la demanda fue formulada dentro de los 3 años siguientes, esto es, el 30 de abril de 2019 (fol. 80).

Por tanto, acertó el Juzgado de primera instancia al declarar parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las diferencias pensionales mencionadas, siendo oportuno advertir que no se atienden los argumentos expuestos en las alegaciones allegadas por el demandante sobre este punto, como quiera que ello no fue materia de apelación y la revisión de este tema tiene lugar en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones.

Cuantificación de las diferencias

De conformidad con el art. 283 del CGP, se procede a establecer el valor de las diferencias pensionales adeudadas, para lo cual se tiene que al realizar las operaciones aritméticas, encuentra la Sala que Colpensiones adeuda al actor la suma de $95.727.741 por las causadas entre el 8 de mayo de 2014 y el 30 de noviembre de 2020, las cuales se calculan sobre 14 mesadas al año, dado que la prestación de vejez se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005. Así mismo, se precisa que se deberán continuar pagando las diferencias que se generen hasta que se incluya en nómina la pensión reliquidada.

Indexación diferencias reconocidas por esta Colegiatura

Ante la evidente devaluación monetaria se precisa que las diferencias adeudadas deben ser pagadas de manera indexada desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta el momento en que se efectúe su pago, como lo determinó el Juzgado de primera instancia.

De las costas impuestas en primera instancia a Colpensiones

Sobre las costas debe decirse que el artículo 365 numeral 5 establece que, en caso de prosperar parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el presente caso, el Juzgado de primera instancia impuso condena en costas en contra de Colpensiones, en la medida que dicha entidad fue vencida en juicio y presentó oposición a las pretensiones, sin que sea atendible como lo pretende el recurrente que ello se revoque por haber prosperado la excepción de prescripción, pues la norma anteriormente referenciada consagra una facultad del fallador de

instancia, quien en últimas determina si hace uso o no de ella, por manera que no puede concluir la Sala cosa distinta a que el *a quo* al imponer costas en cabeza de Colpensiones, actúo dentro de los parámetros legales.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones a reliquidar y pagar la pensión de jubilación por aportes a favor del actor, teniendo como mesada pensional la suma de $1.622.096,21, a partir del 8 de mayo del 2014, junto con las diferencias pensionales causadas desde dicha data, las cuales deben reconocerse debidamente indexadas desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta la fecha en que se efectúe su pago.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, en el sentido de CONDENAR a Colpensiones a pagar a favor del actor la suma de $95.727.741 por las diferencias pensionales causadas entre el 8 de mayo de 2014 y el 30 de noviembre de 2020. Así mismo, deberá continuar pagando las diferencias que se generen hasta que se incluya en nómina la pensión reliquidada.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

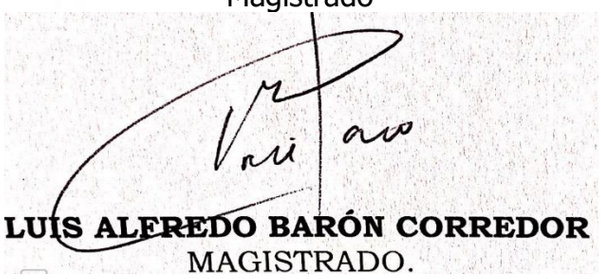
La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia

Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DRA. DIANA MARCELA CAMACHO
RADICADO: 11001310503820192950l
DEMANDANTE : JESUS MANIOS
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	***1a. INSTANCIA***	***2a. INSTANCIA***	***CASACIÓN***

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: *Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2010, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada.*

Promedio Salarial Anual

Año 1973

Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***
09/11/73	***30/11/73***	*22*	*660,00*	*22,00*	*$ 484,00*		
01/12/73	***31/12/73***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
Total días		*53*			*$ 1.166,00*	*$ 22,00*	***$ 660,00***

Año 1974

Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***
01/01/74	***31/01/74***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/02/74	***28/02/74***	*28*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.204,00*		
01/03/74	***31/03/74***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/04/74	***30/04/74***	*30*	*1.352,00*	*45,07*	*$ 1.352,00*		
01/05/74	***31/05/74***	*31*	*1.145,00*	*38,17*	*$ 1.183,17*		
01/06/74	***30/06/74***	*30*	*930,00*	*31,00*	*$ 930,00*		
01/07/74	***31/07/74***	*31*	*930,00*	*31,00*	*$ 961,00*		
01/08/74	***31/08/74***	*31*	*930,00*	*31,00*	*$ 961,00*		
01/09/74	***30/09/74***	*30*	*930,00*	*31,00*	*$ 930,00*		
01/10/74	***31/10/74***	*31*	*930,00*	*31,00*	*$ 961,00*		
01/11/74	***30/11/74***	*30*	*930,00*	*31,00*	*$ 930,00*		
01/12/74	***31/12/74***	*31*	*930,00*	*31,00*	*$ 961,00*		
Total días		*365*			*$ 13.039,17*	*$ 35,72*	***$ 1.071,71***

Año 1975

Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***
01/01/75	***31/01/75***	*31*	*1.770,00*	*59,00*	*$ 1.829,00*		
01/02/75	***28/02/75***	*28*	*1.770,00*	*59,00*	*$ 1.652,00*		
01/03/75	***31/03/75***	*31*	*1.770,00*	*59,00*	*$ 1.829,00*		
01/04/75	***30/04/75***	*30*	*2.430,00*	*81,00*	*$ 2.430,00*		
01/05/75	***31/05/75***	*31*	*2.430,00*	*81,00*	*$ 2.511,00*		
01/06/75	***30/06/75***	*30*	*2.430,00*	*81,00*	*$ 2.430,00*		
01/07/75	***31/07/75***	*31*	*2.430,00*	*81,00*	*$ 2.511,00*		
01/08/75	***31/08/75***	*31*	*2.430,00*	*81,00*	*$ 2.511,00*		
01/09/75	***30/09/75***	*30*	*2.430,00*	*81,00*	*$ 2.430,00*		
01/10/75	***31/10/75***	*31*	*2.430,00*	*81,00*	*$ 2.511,00*		
01/11/75	***30/11/75***	*30*	*2.430,00*	*81,00*	*$ 2.430,00*		
01/12/75	***31/12/75***	*31*	*2.430,00*	*81,00*	*$ 2.511,00*		
Total días		*365*			*$ 27.585,00*	*$ 75,58*	***$ 2.267,26***

Año 1976

Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***

01/01/76	31/01/76	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/02/76	29/02/76	29	3.300,00	110,00	$ 3.190,00		
01/03/76	31/03/76	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/04/76	30/04/76	30	3.300,00	110,00	$ 3.300,00		
01/05/76	31/05/76	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/06/76	30/06/76	30	3.300,00	110,00	$ 3.300,00		
01/07/76	31/07/76	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/08/76	31/08/76	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/09/76	30/09/76	30	3.300,00	110,00	$ 3.300,00		
01/10/76	31/10/76	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/11/76	30/11/76	30	3.300,00	110,00	$ 3.300,00		
01/12/76	31/12/76	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
Total días		366			$ 40.260,00	$ 110,00	$ 3.300,00

Año 1977

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/77	31/01/77	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/02/77	28/02/77	28	4.410,00	147,00	$ 4.116,00		
01/03/77	31/03/77	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/04/77	30/04/77	30	4.410,00	147,00	$ 4.410,00		
01/05/77	31/05/77	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/06/77	30/06/77	30	4.410,00	147,00	$ 4.410,00		
01/07/77	31/07/77	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/08/77	31/08/77	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/09/77	30/09/77	30	4.410,00	147,00	$ 4.410,00		
01/10/77	31/10/77	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
01/11/77	30/11/77	30	4.410,00	147,00	$ 4.410,00		
01/12/77	31/12/77	31	4.410,00	147,00	$ 4.557,00		
Total días		365			$ 53.655,00	$ 147,00	$ 4.410,00

Año 1978

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/78	31/01/78	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/02/78	28/02/78	28	5.790,00	193,00	$ 5.404,00		
01/03/78	31/03/78	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/04/78	30/04/78	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/05/78	31/05/78	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/06/78	30/06/78	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/07/78	31/07/78	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/08/78	31/08/78	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/09/78	30/09/78	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/10/78	31/10/78	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/11/78	30/11/78	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/12/78	31/12/78	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
Total días		365			$ 70.445,00	$ 193,00	$ 5.790,00

Año 1979

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/02/79	28/02/79	28	5.790,00	193,00	$ 5.404,00		
01/03/79	31/03/79	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/04/79	30/04/79	30	9.480,00	316,00	$ 9.480,00		
01/05/79	31/05/79	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
01/06/79	30/06/79	30	9.480,00	316,00	$ 9.480,00		

01/07/79	31/07/79	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/08/79	31/08/79	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/09/79	30/09/79	30	7.470,00	249,00	$ 7.470,00		
01/10/79	31/10/79	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
01/11/79	30/11/79	30	9.480,00	316,00	$ 9.480,00		
01/12/79	31/12/79	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
Total días		365			$ 98.106,00	$ 268,78	**$ 8.063,51**
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
01/02/80	29/02/80	29	9.480,00	316,00	$ 9.164,00		
01/03/80	31/03/80	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
01/04/80	30/04/80	30	14.610,00	487,00	$ 14.610,00		
01/05/80	31/05/80	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
01/06/80	30/06/80	30	14.610,00	487,00	$ 14.610,00		
01/07/80	31/07/80	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/08/80	31/08/80	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/09/80	30/09/80	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/10/80	31/10/80	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/11/80	30/11/80	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/12/80	31/12/80	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
Total días		366			$ 145.753,00	$ 398,23	**$ 11.946,97**
Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
01/02/81	28/02/81	28	14.610,00	487,00	$ 13.636,00		
01/03/81	31/03/81	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
01/04/81	30/04/81	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/05/81	31/05/81	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/06/81	30/06/81	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/07/81	31/07/81	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/08/81	31/08/81	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/09/81	30/09/81	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/10/81	31/10/81	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
01/11/81	30/11/81	30	14.610,00	487,00	$ 14.610,00		
01/12/81	31/12/81	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
Total días		365			$ 160.919,00	$ 440,87	**$ 13.226,22**
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	14.610,00	487,00	$ 15.097,00		
01/02/82	28/02/82	28	21.420,00	714,00	$ 19.992,00		
01/03/82	31/03/82	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/04/82	30/04/82	30	11.850,00	395,00	$ 11.850,00		
01/05/82	31/05/82	31	25.530,00	851,00	$ 26.381,00		
01/06/82	30/06/82	30	25.530,00	851,00	$ 25.530,00		
01/07/82	31/07/82	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/08/82	31/08/82	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/09/82	30/09/82	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/10/82	31/10/82	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/11/82	30/11/82	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/12/82	31/12/82	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		

Total días		365			$ 252.360,00	$ 691,40	**$ 20.741,92**
Año 1983							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/83	**31/01/83**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/02/83	**28/02/83**	28	21.420,00	714,00	$ 19.992,00		
01/03/83	**31/03/83**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/04/83	**30/04/83**	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/05/83	**31/05/83**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/06/83	**30/06/83**	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/07/83	**31/07/83**	31	25.530,00	851,00	$ 26.381,00		
01/08/83	**31/08/83**	31	25.530,00	851,00	$ 26.381,00		
01/09/83	**30/09/83**	30	25.530,00	851,00	$ 25.530,00		
01/10/83	**31/10/83**	31	25.530,00	851,00	$ 26.381,00		
01/11/83	**30/11/83**	30	25.530,00	851,00	$ 25.530,00		
01/12/83	**31/12/83**	31	25.530,00	851,00	$ 26.381,00		
Total días		365			$ 285.818,00	$ 783,06	**$ 23.491,89**
Año 1984							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/84	**31/01/84**	31	25.530,00	851,00	$ 26.381,00		
01/02/84	**29/02/84**	29	30.150,00	1.005,00	$ 29.145,00		
01/03/84	**31/03/84**	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/04/84	**30/04/84**	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/05/84	**31/05/84**	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/06/84	**30/06/84**	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/07/84	**31/07/84**	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/08/84	**31/08/84**	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/09/84	**30/09/84**	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/10/84	**31/10/84**	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/11/84	**30/11/84**	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/12/84	**31/12/84**	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
Total días		366			$ 363.056,00	$ 991,96	**$ 29.758,69**
Año 1985							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/85	**31/01/85**	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/02/85	**28/02/85**	28	30.150,00	1.005,00	$ 28.140,00		
01/03/85	**31/03/85**	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/04/85	**30/04/85**	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/05/85	**31/05/85**	31	47.370,00	1.579,00	$ 48.949,00		
01/06/85	**30/06/85**	30	47.370,00	1.579,00	$ 47.370,00		
01/07/85	**31/07/85**	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/08/85	**31/08/85**	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/09/85	**30/09/85**	30	54.630,00	1.821,00	$ 54.630,00		
01/10/85	**31/10/85**	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/11/85	**30/11/85**	30	54.630,00	1.821,00	$ 54.630,00		
01/12/85	**31/12/85**	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
Total días		365			$ 551.983,00	$ 1.512,28	**$ 45.368,47**
Año 1986							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/86	**31/01/86**	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/02/86	**28/02/86**	28	54.630,00	1.821,00	$ 50.988,00		

01/03/86	**31/03/86**	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/04/86	**30/04/86**	30	54.630,00	1.821,00	$ 54.630,00		
01/05/86	**31/05/86**	31	47.370,00	1.579,00	$ 48.949,00		
01/06/86	**30/06/86**	30	47.370,00	1.579,00	$ 47.370,00		
01/07/86	**31/07/86**	31	70.260,00	2.342,00	$ 72.602,00		
01/08/86	**31/08/86**	31	70.260,00	2.342,00	$ 72.602,00		
01/09/86	**30/09/86**	30	70.260,00	2.342,00	$ 70.260,00		
01/10/86	**31/10/86**	31	61.950,00	2.065,00	$ 64.015,00		
01/11/86	**30/11/86**	30	61.950,00	2.065,00	$ 61.950,00		
01/12/86	**31/12/86**	31	61.950,00	2.065,00	$ 64.015,00		
Total días		365			$ 720.283,00	$ 1.973,38	**$ 59.201,34**
Año 1987							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/87	**31/01/87**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/02/87	**28/02/87**	28	79.290,00	2.643,00	$ 74.004,00		
01/03/87	**31/03/87**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/04/87	**30/04/87**	30	61.950,00	2.065,00	$ 61.950,00		
01/05/87	**31/05/87**	31	61.950,00	2.065,00	$ 64.015,00		
01/06/87	**30/06/87**	30	61.950,00	2.065,00	$ 61.950,00		
01/07/87	**31/07/87**	31	61.950,00	2.065,00	$ 64.015,00		
01/08/87	**31/08/87**	31	61.950,00	2.065,00	$ 64.015,00		
01/09/87	**30/09/87**	30	61.950,00	2.065,00	$ 61.950,00		
01/10/87	**31/10/87**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/11/87	**30/11/87**	30	79.290,00	2.643,00	$ 79.290,00		
01/12/87	**31/12/87**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
Total días		365			$ 858.921,00	$ 2.353,21	**$ 70.596,25**
Año 1988							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/88	**31/01/88**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/02/88	**29/02/88**	29	79.290,00	2.643,00	$ 76.647,00		
01/03/88	**31/03/88**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/04/88	**30/04/88**	30	79.290,00	2.643,00	$ 79.290,00		
01/05/88	**31/05/88**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/06/88	**30/06/88**	30	79.290,00	2.643,00	$ 79.290,00		
01/07/88	**31/07/88**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/08/88	**31/08/88**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/09/88	**30/09/88**	30	79.290,00	2.643,00	$ 79.290,00		
01/10/88	**31/10/88**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/11/88	**30/11/88**	30	79.290,00	2.643,00	$ 79.290,00		
01/12/88	**31/12/88**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
Total días		366			$ 967.338,00	$ 2.643,00	**$ 79.290,00**
Año 1989							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/89	**31/01/89**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/02/89	**28/02/89**	28	79.290,00	2.643,00	$ 74.004,00		
01/03/89	**31/03/89**	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/04/89	**30/04/89**	30	79.290,00	2.643,00	$ 79.290,00		
01/05/89	**31/05/89**	31	111.000,00	3.700,00	$ 114.700,00		
01/06/89	**30/06/89**	30	111.000,00	3.700,00	$ 111.000,00		
01/07/89	**31/07/89**	31	111.000,00	3.700,00	$ 114.700,00		
01/08/89	**31/08/89**	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		

01/09/89	30/09/89	30	150.270,00	5.009,00	$ 150.270,00		
01/10/89	31/10/89	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/11/89	30/11/89	30	150.270,00	5.009,00	$ 150.270,00		
01/12/89	31/12/89	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
Total días		365			$ 1.423.937,00	$ 3.901,20	**$ 117.035,92**
Año 1990							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/90	31/01/90	31	123.210,00	4.107,00	$ 127.317,00		
01/02/90	28/02/90	28	123.210,00	4.107,00	$ 114.996,00		
01/03/90	31/03/90	31	123.210,00	4.107,00	$ 127.317,00		
01/04/90	30/04/90	30	150.270,00	5.009,00	$ 150.270,00		
01/05/90	31/05/90	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/06/90	30/06/90	30	150.270,00	5.009,00	$ 150.270,00		
01/07/90	31/07/90	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/08/90	31/08/90	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/09/90	30/09/90	30	150.270,00	5.009,00	$ 150.270,00		
01/10/90	31/10/90	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/11/90	30/11/90	30	150.270,00	5.009,00	$ 150.270,00		
01/12/90	31/12/90	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
Total días		365			$ 1.747.105,00	$ 4.786,59	**$ 143.597,67**
Año 1991							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/91	31/01/91	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/02/91	28/02/91	28	165.180,00	5.506,00	$ 154.168,00		
01/03/91	31/03/91	31	165.180,00	5.506,00	$ 170.686,00		
01/04/91	30/04/91	30	165.180,00	5.506,00	$ 165.180,00		
01/05/91	31/05/91	31	165.180,00	5.506,00	$ 170.686,00		
01/06/91	30/06/91	30	165.180,00	5.506,00	$ 165.180,00		
01/07/91	31/07/91	31	197.910,00	6.597,00	$ 204.507,00		
01/08/91	31/08/91	31	197.910,00	6.597,00	$ 204.507,00		
01/09/91	30/09/91	30	197.910,00	6.597,00	$ 197.910,00		
01/10/91	31/10/91	31	181.050,00	6.035,00	$ 187.085,00		
01/11/91	30/11/91	30	181.050,00	6.035,00	$ 181.050,00		
01/12/91	31/12/91	31	181.050,00	6.035,00	$ 187.085,00		
Total días		365			$ 2.143.323,00	$ 5.872,12	**$ 176.163,53**
Año 1992							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/92	31/01/92	31	197.910,00	6.597,00	$ 204.507,00		
01/02/92	29/02/92	29	197.910,00	6.597,00	$ 191.313,00		
01/03/92	31/03/92	31	197.910,00	6.597,00	$ 204.507,00		
01/04/92	30/04/92	30	197.910,00	6.597,00	$ 197.910,00		
01/05/92	31/05/92	31	215.790,00	7.193,00	$ 222.983,00		
01/06/92	30/06/92	30	215.790,00	7.193,00	$ 215.790,00		
01/07/92	31/07/92	20	254.730,00	8.491,00	$ 169.820,00		
Total días		202			$ 1.406.830,00	$ 6.964,50	**$ 208.935,15**
Año 1993							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
08/10/93	31/10/93	24	69.070,00	2.302,33	$ 55.256,00		
01/11/93	30/11/93	30	69.070,00	2.302,33	$ 69.070,00		
01/12/93	31/12/93	31	69.070,00	2.302,33	$ 71.372,33		

Total días		85			$ 195.698,33	$ 2.302,33	**$ 69.070,00**
Año 1994							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/94	**31/01/94**	31	107.675,00	3.589,17	$ 111.264,17		
01/02/94	**28/02/94**	14	107.675,00	3.589,17	$ 50.248,33		
15/02/94	**28/02/94**	14	107.675,00	3.589,17	$ 50.248,33		
01/03/94	**31/03/94**	31	107.675,00	3.589,17	$ 111.264,17		
01/04/94	**30/04/94**	30	98.700,00	3.290,00	$ 98.700,00		
01/05/94	**31/05/94**	31	250.966,00	8.365,53	$ 259.331,53		
01/06/94	**30/06/94**	30	286.393,00	9.546,43	$ 286.393,00		
01/07/94	**31/07/94**	31	424.048,00	14.134,93	$ 438.182,93		
01/08/94	**31/08/94**	31	238.368,00	7.945,60	$ 246.313,60		
01/09/94	**30/09/94**	30	240.205,00	8.006,83	$ 240.205,00		
01/10/94	**31/10/94**	31	240.205,00	8.006,83	$ 248.211,83		
01/11/94	**30/11/94**	30	227.038,00	7.567,93	$ 227.038,00		
01/12/94	**31/12/94**	31	261.246,00	8.708,20	$ 269.954,20		
Total días		365	-		$ 2.637.355,10	$ 7.225,63	**$ 216.768,91**
Año 1995							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/95	**31/01/95**	30	324.363,00	10.812,10	$ 324.363,00		
01/02/95	**28/02/95**	30	284.691,00	9.489,70	$ 284.691,00		
01/03/95	**31/03/95**	30	268.113,00	8.937,10	$ 268.113,00		
01/04/95	**30/04/95**	30	266.000,00	8.866,67	$ 266.000,00		
01/05/95	**31/05/95**	30	291.295,00	9.709,83	$ 291.295,00		
01/06/95	**30/06/95**	30	544.383,00	18.146,10	$ 544.383,00		
01/07/95	**31/07/95**	30	201.425,00	6.714,17	$ 201.425,00		
01/08/95	**31/08/95**	30	282.301,00	9.410,03	$ 282.301,00		
01/09/95	**30/09/95**	30	317.521,00	10.584,03	$ 317.521,00		
01/10/95	**31/10/95**	30	296.219,00	9.873,97	$ 296.219,00		
01/11/95	**30/11/95**	30	346.267,00	11.542,23	$ 346.267,00		
01/12/95	**31/12/95**	30	503.657,00	16.788,57	$ 503.657,00		
Total días		360			$ 3.926.235,00	$ 10.906,21	**$ 327.186,25**
Año 1996							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/96	**31/01/96**	30	345.529,00	11.517,63	$ 345.529,00		
01/02/96	**29/02/96**	30	344.869,00	11.495,63	$ 344.869,00		
01/03/96	**31/03/96**	30	336.311,00	11.210,37	$ 336.311,00		
01/04/96	**30/04/96**	30	365.683,00	12.189,43	$ 365.683,00		
01/05/96	**31/05/96**	30	334.581,00	11.152,70	$ 334.581,00		
01/06/96	**30/06/96**	30	530.011,00	17.667,03	$ 530.011,00		
01/07/96	**31/07/96**	30	297.355,00	9.911,83	$ 297.355,00		
01/08/96	**31/08/96**	30	367.547,00	12.251,57	$ 367.547,00		
01/09/96	**30/09/96**	30	369.955,00	12.331,83	$ 369.955,00		
01/10/96	**31/10/96**	30	328.428,00	10.947,60	$ 328.428,00		
01/11/96	**30/11/96**	30	299.537,00	9.984,57	$ 299.537,00		
01/12/96	**31/12/96**	30	599.941,00	19.998,03	$ 599.941,00		
Total días		360			$ 4.519.747,00	$ 12.554,85	**$ 376.645,58**
Año 1997							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/97	**31/01/97**	30	417.032,00	13.901,07	$ 417.032,00		

01/02/97	**28/02/97**	30	383.885,00	12.796,17	$ 383.885,00		
01/03/97	**31/03/97**	30	323.927,00	10.797,57	$ 323.927,00		
01/04/97	**30/04/97**	30	399.591,00	13.319,70	$ 399.591,00		
01/05/97	**31/05/97**	30	384.512,00	12.817,07	$ 384.512,00		
01/06/97	**30/06/97**	30	681.416,00	22.713,87	$ 681.416,00		
01/07/97	**31/07/97**	30	385.763,00	12.858,77	$ 385.763,00		
01/08/97	**31/08/97**	30	347.300,00	11.576,67	$ 347.300,00		
01/09/97	**30/09/97**	30	251.306,00	8.376,87	$ 251.306,00		
01/10/97	**31/10/97**	30	470.090,00	15.669,67	$ 470.090,00		
01/11/97	**30/11/97**	30	390.408,00	13.013,60	$ 390.408,00		
01/12/97	**31/12/97**	30	698.843,00	23.294,77	$ 698.843,00		
Total días		360			$ 5.134.073,00	$ 14.261,31	**$ 427.839,42**

Año 1998

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	**31/01/98**	30	700.047,00	23.334,90	$ 700.047,00		
01/02/98	**28/02/98**	30	730.976,00	24.365,87	$ 730.976,00		
01/03/98	**31/03/98**	30	845.905,00	28.196,83	$ 845.905,00		
01/04/98	**30/04/98**	30	764.118,00	25.470,60	$ 764.118,00		
01/05/98	**31/05/98**	30	707.437,00	23.581,23	$ 707.437,00		
01/06/98	**30/06/98**	30	1.338.364,00	44.612,13	$ 1.338.364,00		
01/07/98	**31/07/98**	30	745.056,00	24.835,20	$ 745.056,00		
01/08/98	**31/08/98**	30	857.853,00	28.595,10	$ 857.853,00		
01/09/98	**30/09/98**	30	559.360,00	18.645,33	$ 559.360,00		
01/10/98	**31/10/98**	30	703.795,00	23.459,83	$ 703.795,00		
01/11/98	**30/11/98**	30	711.648,00	23.721,60	$ 711.648,00		
01/12/98	**31/12/98**	30	1.398.129,00	46.604,30	$ 1.398.129,00		
Total días		360			$ 10.062.688,00	$ 27.951,91	**$ 838.557,33**

Año 1999

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	**31/01/99**	30	938.548,00	31.284,93	$ 938.548,00		
01/02/99	**28/02/99**	30	797.347,00	26.578,23	$ 797.347,00		
01/03/99	**31/03/99**	30	805.054,00	26.835,13	$ 805.054,00		
01/04/99	**30/04/99**	30	925.609,00	30.853,63	$ 925.609,00		
01/05/99	**31/05/99**	30	881.267,00	29.375,57	$ 881.267,00		
01/06/99	**30/06/99**	30	1.665.045,00	55.501,50	$ 1.665.045,00		
01/07/99	**31/07/99**	30	863.051,00	28.768,37	$ 863.051,00		
01/08/99	**31/08/99**	30	703.066,00	23.435,53	$ 703.066,00		
01/09/99	**30/09/99**	30	818.742,00	27.291,40	$ 818.742,00		
01/10/99	**31/10/99**	30	859.000,00	28.633,33	$ 859.000,00		
01/11/99	**30/11/99**	30	668.000,00	22.266,67	$ 668.000,00		
01/12/99	**31/12/99**	30	1.602.000,00	53.400,00	$ 1.602.000,00		
Total días		360			$ 11.526.729,00	$ 32.018,69	**$ 960.560,75**

Año 2000

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	**31/01/00**	30	916.794,00	30.559,80	$ 916.794,00		
01/02/00	**29/02/00**	30	938.584,00	31.286,13	$ 938.584,00		
01/03/00	**31/03/00**	30	862.195,00	28.739,83	$ 862.195,00		
01/04/00	**30/04/00**	30	958.578,00	31.952,60	$ 958.578,00		
01/05/00	**31/05/00**	30	1.155.825,00	38.527,50	$ 1.155.825,00		
01/06/00	**30/06/00**	30	1.585.093,00	52.836,43	$ 1.585.093,00		
01/07/00	**31/07/00**	30	1.019.285,00	33.976,17	$ 1.019.285,00		

01/08/00	**31/08/00**	30	1.106.376,00	36.879,20	$ 1.106.376,00		
01/09/00	**30/09/00**	30	1.433.912,00	47.797,07	$ 1.433.912,00		
01/10/00	**31/10/00**	30	1.408.008,00	46.933,60	$ 1.408.008,00		
01/11/00	**30/11/00**	30	1.355.720,00	45.190,67	$ 1.355.720,00		
01/12/00	**31/12/00**	30	1.945.115,00	64.837,17	$ 1.945.115,00		
Total días		360			$ 14.685.485,00	$ 40.793,01	**$ 1.223.790,42**
Año 2001							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/01	**31/01/01**	30	652.507,00	21.750,23	$ 652.507,00		
01/02/01	**28/02/01**	30	963.276,00	32.109,20	$ 963.276,00		
01/03/01	**31/03/01**	30	970.250,00	32.341,67	$ 970.250,00		
01/04/01	**30/04/01**	30	1.059.074,00	35.302,47	$ 1.059.074,00		
01/05/01	**31/05/01**	30	1.098.070,00	36.602,33	$ 1.098.070,00		
01/06/01	**30/06/01**	30	1.873.495,00	62.449,83	$ 1.873.495,00		
01/07/01	**31/07/01**	30	1.343.000,00	44.766,67	$ 1.343.000,00		
01/08/01	**31/08/01**	30	797.875,00	26.595,83	$ 797.875,00		
01/09/01	**30/09/01**	30	1.066.873,00	35.562,43	$ 1.066.873,00		
01/10/01	**31/10/01**	30	968.563,00	32.285,43	$ 968.563,00		
01/11/01	**30/11/01**	30	1.056.850,00	35.228,33	$ 1.056.850,00		
01/12/01	**31/12/01**	30	1.886.026,00	62.867,53	$ 1.886.026,00		
Total días		360			$ 13.735.859,00	$ 38.155,16	**$ 1.144.654,92**
Año 2002							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/02	**31/01/02**	30	1.136.610,00	37.887,00	$ 1.136.610,00		
01/02/02	**28/02/02**	30	1.036.058,00	34.535,27	$ 1.036.058,00		
01/03/02	**31/03/02**	30	1.019.328,00	33.977,60	$ 1.019.328,00		
01/04/02	**30/04/02**	30	1.248.928,00	41.630,93	$ 1.248.928,00		
01/05/02	**31/05/02**	30	1.108.849,00	36.961,63	$ 1.108.849,00		
01/06/02	**30/06/02**	30	2.243.312,00	74.777,07	$ 2.243.312,00		
01/07/02	**31/07/02**	30	1.108.761,00	36.958,70	$ 1.108.761,00		
01/08/02	**31/08/02**	30	1.191.755,00	39.725,17	$ 1.191.755,00		
01/09/02	**30/09/02**	30	1.124.740,00	37.491,33	$ 1.124.740,00		
01/10/02	**31/10/02**	30	1.213.170,00	40.439,00	$ 1.213.170,00		
01/11/02	**30/11/02**	30	675.530,00	22.517,67	$ 675.530,00		
01/12/02	**31/12/02**	30	2.081.386,00	69.379,53	$ 2.081.386,00		
Total días		360	1.264.972,00	42165,73	$ 15.188.427,00	$ 42.190,08	**$ 1.265.702,25**
Año 2003							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/03	**31/01/03**	30	1.264.972,00	42.165,73	$ 1.264.972,00		
01/02/03	**28/02/03**	30	1.137.980,00	37.932,67	$ 1.137.980,00		
01/03/03	**31/03/03**	30	1.144.628,00	38.154,27	$ 1.144.628,00		
01/04/03	**30/04/03**	30	1.237.464,00	41.248,80	$ 1.237.464,00		
01/05/03	**31/05/03**	30	1.216.677,00	40.555,90	$ 1.216.677,00		
01/06/03	**30/06/03**	30	2.163.642,00	72.121,40	$ 2.163.642,00		
01/07/03	**31/07/03**	30	1.325.621,00	44.187,37	$ 1.325.621,00		
01/08/03	**31/08/03**	30	1.166.707,00	38.890,23	$ 1.166.707,00		
01/09/03	**30/09/03**	30	818.389,00	27.279,63	$ 818.389,00		
01/10/03	**31/10/03**	30	1.236.998,00	41.233,27	$ 1.236.998,00		
01/11/03	**30/11/03**	30	1.123.288,00	37.442,93	$ 1.123.288,00		
01/12/03	**31/12/03**	30	2.276.369,00	75.878,97	$ 2.276.369,00		
Total días		360			$ 16.112.735,00	$ 44.757,60	**$ 1.342.727,92**

Año 2004							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/04	**31/01/04**	30	1.353.077,00	45.102,57	$ 1.353.077,00		
01/02/04	**29/02/04**	30	1.176.685,00	39.222,83	$ 1.176.685,00		
01/03/04	**31/03/04**	30	1.210.850,00	40.361,67	$ 1.210.850,00		
01/04/04	**30/04/04**	30	1.252.348,00	41.744,93	$ 1.252.348,00		
01/05/04	**31/05/04**	30	1.219.719,00	40.657,30	$ 1.219.719,00		
01/06/04	**30/06/04**	30	2.356.030,00	78.534,33	$ 2.356.030,00		
01/07/04	**31/07/04**	30	1.255.529,00	41.850,97	$ 1.255.529,00		
01/08/04	**31/08/04**	30	1.349.070,00	44.969,00	$ 1.349.070,00		
01/09/04	**30/09/04**	30	1.342.906,00	44.763,53	$ 1.342.906,00		
01/10/04	**31/10/04**	30	834.430,00	27.814,33	$ 834.430,00		
01/11/04	**30/11/04**	30	1.370.184,00	45.672,80	$ 1.370.184,00		
01/12/04	**31/12/04**	30	2.388.356,00	79.611,87	$ 2.388.356,00		
Total días		360			$ 17.109.184,00	$ 47.525,51	**$ 1.425.765,33**
Año 2005							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/05	**31/01/05**	30	1.425.158,00	47.505,27	$ 1.425.158,00		
01/02/05	**28/02/05**	30	1.397.754,00	46.591,80	$ 1.397.754,00		
01/03/05	**31/03/05**	30	1.342.774,00	44.759,13	$ 1.342.774,00		
01/04/05	**30/04/05**	30	1.500.512,00	50.017,07	$ 1.500.512,00		
01/05/05	**31/05/05**	30	1.377.176,00	45.905,87	$ 1.377.176,00		
01/06/05	**30/06/05**	30	2.674.595,00	89.153,17	$ 2.674.595,00		
01/07/05	**31/07/05**	30	1.374.975,00	45.832,50	$ 1.374.975,00		
01/08/05	**31/08/05**	30	1.576.069,00	52.535,63	$ 1.576.069,00		
01/09/05	**30/09/05**	30	1.136.000,00	37.866,67	$ 1.136.000,00		
01/10/05	**31/10/05**	30	1.134.860,00	37.828,67	$ 1.134.860,00		
01/11/05	**30/11/05**	30	1.601.955,00	53.398,50	$ 1.601.955,00		
01/12/05	**31/12/05**	30	2.680.641,00	89.354,70	$ 2.680.641,00		
Total días		360			$ 19.222.469,00	$ 53.395,75	**$ 1.601.872,42**
Año 2006							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/06	**31/01/06**	30	1.745.683,00	58.189,43	$ 1.745.683,00		
01/02/06	**28/02/06**	30	1.408.121,00	46.937,37	$ 1.408.121,00		
01/03/06	**31/03/06**	30	1.415.499,00	47.183,30	$ 1.415.499,00		
01/04/06	**30/04/06**	30	1.556.599,00	51.886,63	$ 1.556.599,00		
01/05/06	**31/05/06**	30	1.543.999,00	51.466,63	$ 1.543.999,00		
01/06/06	**30/06/06**	30	2.743.310,00	91.443,67	$ 2.743.310,00		
01/07/06	**31/07/06**	30	1.558.729,00	51.957,63	$ 1.558.729,00		
01/08/06	**31/08/06**	30	1.757.000,00	58.566,67	$ 1.757.000,00		
01/09/06	**30/09/06**	30	1.456.000,00	48.533,33	$ 1.456.000,00		
01/10/06	**31/10/06**	30	1.033.000,00	34.433,33	$ 1.033.000,00		
01/11/06	**30/11/06**	30	1.360.000,00	45.333,33	$ 1.360.000,00		
01/12/06	**31/12/06**	30	2.660.000,00	88.666,67	$ 2.660.000,00		
Total días		360			$ 20.237.940,00	$ 56.216,50	**$ 1.686.495,00**
Año 2007							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/07	**31/01/07**	30	1.321.000,00	44.033,33	$ 1.321.000,00		
01/02/07	**28/02/07**	30	1.449.000,00	48.300,00	$ 1.449.000,00		
01/03/07	**31/03/07**	30	1.414.000,00	47.133,33	$ 1.414.000,00		

01/04/07	30/04/07	30	1.721.000,00	57.366,67	$ 1.721.000,00		
01/05/07	31/05/07	30	1.503.000,00	50.100,00	$ 1.503.000,00		
01/06/07	30/06/07	30	2.814.000,00	93.800,00	$ 2.814.000,00		
01/07/07	31/07/07	30	1.703.000,00	56.766,67	$ 1.703.000,00		
01/08/07	30/08/07	30	1.628.000,00	54.266,67	$ 1.628.000,00		
01/09/07	30/09/07	30	1.642.000,00	54.733,33	$ 1.642.000,00		
01/10/07	31/10/07	30	1.086.000,00	36.200,00	$ 1.086.000,00		
01/11/07	30/11/07	30	1.449.000,00	48.300,00	$ 1.449.000,00		
01/12/07	31/12/07	30	2.828.000,00	94.266,67	$ 2.828.000,00		
Total días		360			$ 20.558.000,00	$ 57.105,56	**$ 1.713.166,67**
Año 2008							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/08	31/01/08	30	1.703.000,00	56.766,67	$ 1.703.000,00		
01/02/08	29/02/08	30	1.614.000,00	53.800,00	$ 1.614.000,00		
01/03/08	31/03/08	30	1.502.000,00	50.066,67	$ 1.502.000,00		
01/04/08	30/04/08	30	1.744.000,00	58.133,33	$ 1.744.000,00		
01/05/08	31/05/08	30	1.486.000,00	49.533,33	$ 1.486.000,00		
01/06/08	30/06/08	30	3.122.000,00	104.066,67	$ 3.122.000,00		
01/07/08	31/07/08	30	1.564.000,00	52.133,33	$ 1.564.000,00		
01/08/08	31/08/08	30	1.561.000,00	52.033,33	$ 1.561.000,00		
01/09/08	30/09/08	30	1.238.000,00	41.266,67	$ 1.238.000,00		
01/10/08	31/10/08	30	1.748.000,00	58.266,67	$ 1.748.000,00		
01/11/08	30/11/08	30	1.500.000,00	50.000,00	$ 1.500.000,00		
01/12/08	31/12/08	30	3.436.000,00	114.533,33	$ 3.436.000,00		
Total días		360			$ 22.218.000,00	$ 61.716,67	**$ 1.851.500,00**
Año 2009							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/09	31/01/09	30	2.495.000,00	83.166,67	$ 2.495.000,00		
01/02/09	28/02/09	30	2.290.000,00	76.333,33	$ 2.290.000,00		
01/03/09	31/03/09	30	1.792.000,00	59.733,33	$ 1.792.000,00		
01/04/09	30/04/09	30	1.984.000,00	66.133,33	$ 1.984.000,00		
01/05/09	31/05/09	30	1.752.000,00	58.400,00	$ 1.752.000,00		
01/06/09	30/06/09	30	3.361.000,00	112.033,33	$ 3.361.000,00		
01/07/09	31/07/09	30	1.623.000,00	54.100,00	$ 1.623.000,00		
01/08/09	31/08/09	30	1.592.000,00	53.066,67	$ 1.592.000,00		
01/09/09	30/09/09	30	1.775.000,00	59.166,67	$ 1.775.000,00		
01/10/09	31/10/09	30	1.641.000,00	54.700,00	$ 1.641.000,00		
01/11/09	30/11/09	30	1.814.000,00	60.466,67	$ 1.814.000,00		
01/12/09	31/12/09	30	3.391.000,00	113.033,33	$ 3.391.000,00		
Total días		360			$ 25.510.000,00	$ 70.861,11	**$ 2.125.833,33**
Año 2010							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/10	31/01/10	30	1.754.000,00	58.466,67	$ 1.754.000,00		
01/02/10	28/02/10	30	1.885.000,00	62.833,33	$ 1.885.000,00		
01/03/10	31/03/10	30	1.785.000,00	59.500,00	$ 1.785.000,00		
01/04/10	30/04/10	30	1.798.000,00	59.933,33	$ 1.798.000,00		
01/05/10	31/05/10	30	1.626.000,00	54.200,00	$ 1.626.000,00		
01/06/10	30/06/10	30	3.366.000,00	112.200,00	$ 3.366.000,00		
01/07/10	31/07/10	30	3.316.000,00	110.533,33	$ 3.316.000,00		
01/08/10	31/08/10	30	1.827.000,00	60.900,00	$ 1.827.000,00		
01/09/10	30/09/10	30	1.190.000,00	39.666,67	$ 1.190.000,00		

01/10/10	**31/10/10**	30	1.707.000,00	56.900,00	$ 1.707.000,00		
Total días		300		0,00	$ 20.254.000,00	$ 67.513,33	**$ 2.025.400,00**

Cálculo Toda la vida Laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1973	53	0,225	102,00	453,918	$ 660,00	$ 299.586,11	$ 529.268,80
1974	365	0,279	102,00	365,817	$ 1.071,71	$ 392.050,42	$ 4.769.946,80
1975	365	0,352	102,00	289,526	$ 2.267,26	$ 656.431,19	$ 7.986.579,49
1976	366	0,415	102,00	245,837	$ 3.300,00	$ 811.260,97	$ 9.897.383,79
1977	365	0,522	102,00	195,476	$ 4.410,00	$ 862.049,88	$ 10.488.273,57
1978	365	0,672	102,00	151,871	$ 5.790,00	$ 879.335,10	$ 10.698.577,00
1979	365	0,795	102,00	128,245	$ 8.063,51	$ 1.034.101,50	$ 12.581.568,27
1980	366	1,024	102,00	99,569	$ 11.946,97	$ 1.189.546,87	$ 14.512.471,79
1981	365	1,289	102,00	79,115	$ 13.226,22	$ 1.046.386,91	$ 12.731.040,71
1982	365	1,630	102,00	62,561	$ 20.741,92	$ 1.297.644,37	$ 15.788.006,49
1983	365	2,022	102,00	50,440	$ 23.491,89	$ 1.184.940,59	$ 14.416.777,15
1984	366	2,359	102,00	43,246	$ 29.758,69	$ 1.286.931,39	$ 15.700.562,99
1985	365	2,790	102,00	36,561	$ 45.368,47	$ 1.658.712,61	$ 20.181.003,42
1986	365	3,416	102,00	29,858	$ 59.201,34	$ 1.767.615,28	$ 21.505.985,85
1987	365	4,132	102,00	24,687	$ 70.596,25	$ 1.742.785,70	$ 21.203.892,71
1988	366	5,124	102,00	19,905	$ 79.290,00	$ 1.578.277,14	$ 19.254.981,06
1989	365	6,566	102,00	15,536	$ 117.035,92	$ 1.818.243,95	$ 22.121.968,08
1990	365	8,281	102,00	12,318	$ 143.597,67	$ 1.768.831,16	$ 21.520.779,11
1991	365	10,961	102,00	9,306	$ 176.163,53	$ 1.639.354,79	$ 19.945.483,27
1992	202	13,901	102,00	7,338	$ 208.935,15	$ 1.533.090,54	$ 10.322.809,61
1993	85	17,395	102,00	5,864	$ 69.070,00	$ 405.015,01	$ 1.147.542,53
1994	365	21,328	102,00	4,783	$ 216.768,91	$ 1.036.716,60	$ 12.613.385,25
1995	360	26,147	102,00	3,901	$ 327.186,25	$ 1.276.386,96	$ 15.316.643,54
1996	360	31,237	102,00	3,265	$ 376.645,58	$ 1.229.900,99	$ 14.758.811,92
1997	360	37,997	102,00	2,685	$ 427.839,42	$ 1.148.536,91	$ 13.782.442,87
1998	360	44,716	102,00	2,281	$ 838.557,33	$ 1.912.840,47	$ 22.954.085,66
1999	360	52,185	102,00	1,955	$ 960.560,75	$ 1.877.537,27	$ 22.530.447,24
2000	360	57,002	102,00	1,789	$ 1.223.790,42	$ 2.189.888,97	$ 26.278.667,65
2001	360	61,989	102,00	1,645	$ 1.144.654,92	$ 1.883.508,69	$ 22.602.104,28
2002	360	66,729	102,00	1,529	$ 1.265.702,25	$ 1.934.751,86	$ 23.217.022,38
2003	360	71,395	102,00	1,429	$ 1.342.727,92	$ 1.918.347,56	$ 23.020.170,69
2004	360	76,029	102,00	1,342	$ 1.425.765,33	$ 1.912.827,91	$ 22.953.934,91
2005	360	80,209	102,00	1,272	$ 1.601.872,42	$ 2.037.105,44	$ 24.445.265,29
2006	360	84,103	102,00	1,213	$ 1.686.495,00	$ 2.045.417,21	$ 24.545.006,47
2007	360	87,869	102,00	1,161	$ 1.713.166,67	$ 1.988.712,41	$ 23.864.548,95
2008	360	92,872	102,00	1,098	$ 1.851.500,00	$ 2.033.506,16	$ 24.402.073,94
2009	360	100,000	102,00	1,020	$ 2.125.833,33	$ 2.168.388,44	$ 26.020.661,22
2010	300	102,002	102,00	1,000	$ 2.025.400,00	$ 2.025.400,00	$ 20.254.000,00
Total días	**12979**				**Total devengado actualizado a:**	**2010**	**$ 650.864.174,75**
Total semanas	**1854,14**					**Ingreso Base Liquidación**	**$ 1.504.424,47**
Total Años	**35,78**					**Porcentaje aplicado**	**90%**
						Primera mesada	**$ 1.353.982,03**
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	**2010**	**$ 515.000,00**

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2000	60	57,002	102,00	1,789	$ 1.650.417,50	$ 2.953.308,86	$ 5.906.617,72
2001	360	61,989	102,00	1,645	$ 1.144.654,92	$ 1.883.508,69	$ 22.602.104,28
2002	360	66,729	102,00	1,529	$ 1.265.702,25	$ 1.934.751,86	$ 23.217.022,38
2003	360	71,395	102,00	1,429	$ 1.342.727,92	$ 1.918.347,56	$ 23.020.170,69
2004	360	76,029	102,00	1,342	$ 1.425.765,33	$ 1.912.827,91	$ 22.953.934,91
2005	360	80,209	102,00	1,272	$ 1.601.872,42	$ 2.037.105,44	$ 24.445.265,29
2006	360	84,103	102,00	1,213	$ 1.686.495,00	$ 2.045.417,21	$ 24.545.006,47
2007	360	87,869	102,00	1,161	$ 1.713.166,67	$ 1.988.712,41	$ 23.864.548,95
2008	360	92,872	102,00	1,098	$ 1.851.500,00	$ 2.033.506,16	$ 24.402.073,94
2009	360	100,000	102,00	1,020	$ 2.125.833,33	$ 2.168.388,44	$ 26.020.661,22
2010	300	102,002	102,00	1,000	$ 2.025.400,00	$ 2.025.400,00	$ 20.254.000,00
Total días	**3600**				**Total devengado actualizado a:**	**2010**	**$ 241.231.405,85**
Total semanas	**514,29**					**Ingreso Base Liquidación**	**$ 2.010.261,72**
Total Años	**10,00**					**Porcentaje aplicado**	**90%**
						Primera mesada	**$ 1.809.235,54**
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	**2010**	**$ 515.000,00**

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/10	31/12/10	2,00%	$ 1.809.235,54	0,00	$ 0,00
01/01/11	31/12/11	3,17%	$ 1.866.588,00	0,00	$ 0,00
01/01/12	31/12/12	3,73%	$ 1.936.212,00	0,00	$ 0,00
01/01/13	31/12/13	2,44%	$ 1.983.456,00	0,00	$ 0,00
01/01/14	31/12/14	1,94%	$ 2.021.935,00	0,00	$ 0,00
01/01/15	31/12/15	3,66%	$ 2.095.938,00	0,00	$ 0,00
01/01/16	31/12/16	6,77%	$ 2.237.833,00	0,00	$ 0,00
01/01/17	31/12/17	5,75%	$ 2.366.508,00	0,00	$ 0,00
01/01/18	31/12/18	4,09%	$ 2.463.298,18	0,00	$ 0,00
01/01/19	31/12/19	3,18%	$ 2.541.631,06	0,00	$ 0,00
01/01/20	31/12/20	3,80%	$ 2.638.213,04	0,00	$ 0,00

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***JESÚS MARÍA MANIOS DÍAZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***11001-31050-38-2019-00295-01***
ASUNTO:	***CONSULTA SENTENCIA DEMANDANTE***
TEMA:	***RELIQUIDACIÓN PENSIONAL***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado junto con los alegatos mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. JESÚS MARÌA MANIOS DÍAZ instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se condene a la demandada a reliquidar su pensión de vejez, así como a reconocer y pagar las mesadas adicionales de junio, desde el momento en que adquirió su estatus de pensionado, junto los intereses moratorios, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso. (fols. 22 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que: mediante Resolución 127242 del 2010, el entonces ISS reconoció a su favor una pensión de vejez, la cual no le fue liquidada en debida forma; que la encartada no le ha pagado ni una sola mesada adicional; que elevó la correspondiente reclamación administrativa

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fols. 40 a 41); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que liquidó la pensión de vejez del actor, de conformidad con la normativa aplicable al caso y teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas. Agregó que no es procedente acceder a la mesada adicional de junio, según lo establecido en el Acto Legislativo 001 de 2005, máxime que la pensión del actor supera los 3 SMLMV. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica. (fols. 42 y s.s.).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 21 de agosto del 2020, en la cual el Juzgado absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas al demandante.

Como sustento de su decisión indicó que el IBL aplicable al caso del actor, corresponde al establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1º de abril de 1994, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, específicamente el requisito de la edad, de manera que su prestación debe liquidarse con el tiempo cotizado en los últimos 10 años o en toda su vida laboral si hubiere cotizado mínimo 1250 semanas, siéndole aplicable el más favorable.

Dijo que Colpensiones en la Resolución GNR 55114 del 22 de febrero de 2016, efectuó el cálculo teniendo en cuenta los parámetros anotados, concluyendo que la pensión reconocida era superior a la hallada en dicho acto administrativo, por lo que mantuvo incólume el reconocimiento pensional, lo cual no amerita juicio de reproche alguno para el Juzgado, pues no se advierte en el expediente que el actor tenga derecho a una pensión superior a la que le fue reconocida.

De otro lado indicó que, si bien la pensión de vejez del demandante se causó antes del 31 de julio de 2011, lo cierto es que su monto supera los 3 SMLMV, por manera que en los términos del Acto Legislativo 001 de 2005, no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14.

5. Alegatos Colpensiones. Dijo que la liquidación de la pensión del actor se realizó de conformidad con la normativa aplicable al caso y teniendo en cuenta la totalidad del periodo cotizado. Agregó que la prestación del convocante se causó a partir del año 2013, de manera que no tiene derecho a la mesada 14.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

El presente proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones de conformidad con el art. 69 del CPT y de la SS.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**: (i) ¿Acertó el Juzgado de primera instancia al negar la reliquidación de la pensión de vejez del actor? (ii) ¿El demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14, tal y como lo definió el *a quo*?

De la calidad de pensionado

No está en discusión que el señor Jesús María Manios Díaz fue pensionado mediante la Resolución 127242 del 12 de noviembre de 2010, proferida por el entonces ISS (Fol. 14 y s.s.), a partir del 1° de noviembre de 2010, en cuantía inicial de $1.815.032.

De la reliquidación pensional

Procura el demandante que se proceda a reliquidar su pensión de vejez porque considera que la encartada no determinó el valor de su mesada pensional en debida forma, frente a lo cual entiende la Sala que el convocante pretende la revisión del IBL que le fue aplicado, dado que su pensión de vejez fue establecida con base en la tasa máxima consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, en un 90%, como se desprende del actor administrativo de reconocimiento pensional. (Fol. 14 y s.s.)

En ese orden, ha de precisar la Sala que el IBL de la prestación de vejez del demandante está llamada a ser calculado en los términos establecidos en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el actor al momento en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, pues al 1° de abril de 1994 contaba con 43 años de edad, según se constata de su cédula de ciudadanía visible a folio 13 (Criterio expuesto en la sentencia de la CSJ SL 11947-2017).

En ese orden, ha de anotarse que el artículo precitado, establece que la pensión debe liquidarse (i) con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o, (ii) con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral si hubiere aportado más de 1250 semanas.

En el presente caso, revisada la Resolución GNR 55114 del 22 de febrero de 2016 y su respectiva liquidación, que obran en el expediente administrativo, se observa que la demandada al analizar la procedencia de la reliquidación reclamada, dio aplicación a los parámetros expuestos, encontrando que la mesada pensional que devenga el actor es superior a los valores hallados por la entidad.

No obstante, la Sala de Decisión procedió a realizar una nueva liquidación que se anexa y hace parte integral de esta decisión, tomando para el efecto como IPC final el correspondiente a noviembre de 2010 y considerando los IBC que se consignan en el reporte de semanas cotizadas, visible a folios 51 y s.s., frente a lo cual obtuvo como promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral un valor de $1.504.424,47, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, arroja una primera mesada de $1.353.982,03. Dicha liquidación resulta procedente, en la medida que el convocante acredita 1.857,71 semanas de cotización, según la historia laboral ya mencionada.

En cuanto al promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, se obtuvo un valor de $2.010.261,72, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, arroja una primera mesada de $1.809.235,54.

Así las cosas, advierte la Sala que no resulta procedente reliquidar la prestación del actor, pues conforme a la liquidación efectuada por esta Corporación, la mesada

pensional reconocida por el entonces ISS para el 1º de noviembre de 2010 resulta superior, en tanto, la misma fue otorgada en un valor de $1.815.032.

En ese orden, acertó el Juzgado de primera instancia al negar la pretensión relacionada con la reliquidación pensional.

De la mesada 14

Sobre el problema jurídico relacionado con la procedencia del reconocimiento y pago de la mesada 14 a favor del actor, sea lo primero precisar que, por virtud del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, a todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988, se les concedió el derecho al pago de 30 días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, la cual se cancela con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

No obstante, ha de decirse que conforme a la sentencia C-409-1994 la mesada catorce es procedente para todos los pensionados, con independencia de que la prestación haya sido causada después del 1° de enero de 1988.

Ahora bien, por virtud del Acto Legislativo 001 del 2005, las personas cuyo derecho a la pensión se **cause** a partir de la vigencia de dicha reforma constitucional, no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año, excepto para quienes perciban una pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la misma se **cause** antes del 31 de julio del 2011, pues en este caso dichas personas tendrán derecho a 14 mesadas al año.

Descendido al caso objeto de estudio, se advierte que al actor le fue reconocida su pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 1º de noviembre de 2010, como da cuenta la Resolución 127242 del 12 de noviembre de 2010, proferida por el entonces ISS (Fol. 14 y s.s.), prestación que además se causó el 8 de septiembre de 2010, cuando el actor cumplió los 60 años de edad, como se deduce de la copia de la cédula de ciudadanía (fol. 13), data para la cual contaba con 1836 semanas, según lo establecido en el acto de reconocimiento pensional.

De lo anterior, es claro que, si bien el derecho pensional del convocante se causó antes del 31 de julio del 2011, lo cierto es que el valor de su mesada pensional para el año 2010 ($1.815.032), supera los 3 SMLMV de la época, esto es, $1.545.000, considerando que el salario mínimo para dicha anualidad equivalía a $515.000, de manera que no procede el reconocimiento de la mesada 14 a su favor, conforme a los términos del Acto Legislativo 001 del 2005.

De acuerdo a ello, le asiste razón al Juzgado en cuanto tampoco accedió al reconocimiento de la mesada 14.

Colofón de lo dicho, no queda otro camino que confirmar la decisión consultada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***DAVID LEON DUARTE RODRÍGUEZ***
DEMANDADO:	***BAYER S.A.***
RADICACIÓN:	***1100131050-20-2018-00556-01***
ASUNTO:	***CONSULTA SENTENCIA DEMANDANTE***
TEMA:	***PERJUICIOS MORALES***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir el siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. David Leonardo Duarte Rodríguez instauró demanda ordinaria contra Bayer S.A., con el fin de que se DECLARE que el contrato de trabajo existente entre las partes desde el 4 de enero de 2016 hasta el 10 de octubre de 2017, terminado sin justa causa atribuible al empleador, lo fue por razón de acoso laboral, causándole perjuicios morales directos e indirectos, a pesar del pago de la indemnización legal; como consecuencia, se condene a la demandada al pago de 12 meses de salario básico, a título de perjuicios morales indirectos, así como a 20 SMLMV por concepto de perjuicios morales directos, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso. (fols. 3 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que el 4 de enero de 2016 ingresó a laborar a favor de Bayer S.A. para desempeñar el cargo de Especialista de Asuntos Regulatorios CH; que en el mes de junio de 2016, la demandada modificó el Área de Asuntos Regulatorios, para lo cual trasladó a la señora Urimara Argotti al cargo de Gerente de Asuntos Regionales de la Región Andina y Venezuela, quien debió ser apoyada por los trabajadores del área, en tanto desconocía el manejo de la misma; que hacia el mes de octubre de 2016 le fue duplicada su carga laboral, pues además de atender las funciones propias de su cargo, debía asumir las asignadas al cargo denominado Heard of CC Regulatory Affars, lo cual le generó problemas de salud, más aun cuando la jefe de división infligió malos tratos y estrés laboral en su equipo de trabajo; que desde la llegada de la señora Urimara Argotti se generaron disputas de poder con la señora Lucía Ayala, quien dirigía la dependencia de Asuntos Regulatorios, hecho que lo afectó a él y a sus compañeros de trabajo; que la señora Urimara Argotti incurrió en conductas de acoso laboral en su contra, pues en reuniones de trabajo, su trato era irrespetuoso y con actitud de desprecio para con los miembros de la División de Asuntos Regulatorios, precisando

que en una reunión celebrada el 25 de noviembre de 2016, dicha señora les indicó expresamente que no estaban trabajando para Bayer; que tanto Lucía Ayala como Sonia Margarita Rodríguez (Jefe de Asuntos Regulatorios División Consumer) renunciaron por incompatibilidad en el estilo de liderazgo con la señora Argotti; que en el mes de julio de 2017 la señora Argotti citó a una reunión, a la cual asistió el señor Juan Felipe Cabrera, como Business de Recursos Humanos, en la que anunció que se crearían 5 cargos de Especialistas Regulatorios Pharma y 3 cargos de Especialistas Regulatorios para Consumer; que el 10 de agosto de 2017 se publicaron las vacantes de su cargo (Especialista Asuntos Regulatorios-Consumno) y del cargo al cual aspiró (Especialista Asuntos Regulatorios-Pharma); que el 14 de septiembre de 2017 se realizó la prueba denominada *"Assessment asuntos regulatorios"*, la cual permitía demostrar la capacidad de trabajar en equipo y las competencias de liderazgo o convencimiento, que en todo caso no estaba estipulada como requisito funcional del cargo y sobre la que no fue informado; que el 18 de septiembre de 2017 recibió un correo en el cual se le compartió un enlace para presentar las pruebas psicotécnicas, sobre las cuales no tuvo ninguna retroalimentación; que el 10 de octubre de 2017 fue despedido por la demandada, y al consultar de manera verbal sobre el motivo, le indicaron que no cumplía con las competencias requeridas para el cargo, ni con los indicadores de las metas, además, que presentaba malas referencias de otras áreas; que nunca pudo acceder a su proceso de calificación de rendimiento laboral; que fue el único que aplicó para el nuevo cargo de un equipo de 4 personas, y a pesar de cumplir con un alto perfil para el cargo que venía desempeñando, fue despedido sin justa causa; que su último salario ascendió a la suma de $5.920.910; que las personas que integran el Área de Asuntos Regulatorios no cumplen con el perfil definido para los cargos de la misma; que su despido le causó perjuicios morales y económicos; que siempre se destacó por ser un buen trabajador, cumplir de sus deberes y obligaciones contractuales.

2. Contestación de BAYER S.A. Dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de enero de 2016 y el 10 de octubre de 2017, el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa, reconociéndosele al actor la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, pagada a través de la liquidación final de las prestaciones sociales. Agregó que el actor nunca fue víctima de conductas constitutivas de acoso laboral y prueba de ello es que en vigencia del contrato de trabajo no presentó ante la empresa, ni ante el Comité de Convivencia Laboral, queja alguna por tales hechos. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de las conductas constitutivas de acoso laboral, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación. (fols. 126 y s.s.).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 3 de julio de 2019, mediante la cual el Juzgado declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 4 de enero de 2016 y el 10 de octubre de 2017; absolvió a la demandada de las demás pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas al actor. (CD fol. 189).

Su decisión se basó en que no se discute en el juicio la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 4 de enero de 2016 hasta el 10 de octubre de 2017, pues así se constata de la certificación laboral que obra a folio 21, de la liquidación final de prestaciones sociales y de lo aceptado por la encartada en el escrito de contestación.

Agregó que tampoco existe controversia en relación con el despido sin justa causa que tuvo lugar el 10 de octubre de 2017 como lo establece el artículo 64 del CST, en virtud del cual se le pagó al actor la correspondiente indemnización, que involucra tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Dijo que conforme a lo establecido por la CSJ, el artículo 64 del CST no transgrede los principios materiales de la Constitución Política de 1991, ni los de progresividad y favorabilidad en material laboral, porque en la carta fundamental se reconoce el derecho a la libertad de empresa, el cual consiste en la facultad que tiene toda persona de desarrollar una actividad económica y de organizar a su discreción, todas las cuestiones inherentes a ella, lo que incluye la dirección de las relaciones de trabajo, si para ello contrata los servicios de personas naturales.

Asimismo, señaló que, en los términos de la Corporación en mención, todo empleador tiene la facultad de dar por terminado un contrato de trabajo sin justa causa, dentro de los límites que ese actuar discrecional encuentra en el ordenamiento jurídico, es decir, la estabilidad en el empleo no implica un criterio de indisolubilidad del vínculo laboral, sino de continuidad del mismo si se cumplen las condiciones para ello.

En ese orden, adujo que el despido del demandante obedeció a la facultad expresamente otorgada por la ley al empleador, quien además reconoció la respectiva indemnización, la cual no incluye los denominados en la demanda perjuicios morales directos e indirectos, que, en todo caso, no quedaron debidamente probados en el devenir procesal, asunto que correspondía al demandante en los términos del artículo 167 del CGP.

Finalmente, indicó que tampoco puede accederse al reconocimiento de los perjuicios reclamados por las presuntas circunstancias de acoso laboral, en la medida que las mismas no pueden verificarse por vía ordinaria, en los términos de los artículos 13 y 18 de la Ley 1010 de 2006, en los cuales se consagró el procedimiento que se debe adoptar para efectos de dar aplicación a las sanciones por acoso laboral y el término o los espacios temporales puntuales, dentro de los cuales se puede ejercer la acción especial, que no es el procedimiento ordinario laboral.

5. Alegatos demandada. Indicó frente al despido sin justa causa del actor, que pagó la correspondiente indemnización legal de que trata el artículo 64 del CST, sin que para la fecha de terminación del vínculo laboral existiera alguna limitación que imposibilitara el retiro del ex trabajador, por lo que resulta claro que la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes estuvo ajustada a los parámetros legales. Finalmente dijo que, en el trámite del proceso el demandante no probó los perjuicios morales que alegó en su demanda, cuando la carga de la prueba estaba a su cargo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El presente proceso se conoce en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones de conformidad con el art. 69 del CPT y de la SS.

El problema jurídico que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Acertó el Juzgado de primera instancia al negar el reconocimiento y pago de los perjuicios morales directos e indirectos reclamados por el actor con sustento en actos de acoso laboral que derivaron en su despido sin justa causa?

Del contrato de trabajo

No existe discusión en esta instancia que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de enero de 2016 y el 10 de octubre de 2017, el cual fue terminado sin justa causa por decisión unilateral de la encartada, tal y como se constata de la liquidación del vínculo laboral (fol. 139), de la carta de despido (fol. 142) y de lo aceptado por Bayer S.A. en su escrito de contestación.

De los perjuicios morales reclamados

Analizada la demanda, se observa que el demandante pretende que se declare que el contrato de trabajo que lo ató con Bayer S.A. fue terminado sin justa causa por el empleador, como consecuencia del acoso laboral al que fue sometido por parte de dicha sociedad; asimismo, se declare que ese despido le causó perjuicios morales directos e indirectos, y en consecuencia, se condene, al pago de los mismos, a razón de 12 meses de salario en tratándose de perjuicios morales indirectos, y por 20 SMLMV en cuanto a los perjuicios morales directos.

Pues bien, sobre lo peticionado por el demandante, debe señalarse que la Colegiatura no comparte lo indicado por el Juzgado en cuanto a que el proceso ordinario laboral no es la vía para dilucidar lo aquí planteado en relación con las conductas de acoso laboral, por cuanto si bien la Ley 1010 de 2006 tiene establecido un trámite especial, el mismo fue consagrado por el legislador para prevenir corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública, para lo cual no solo definió las conductas que constituyen acoso laboral, sino que también estableció las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, así como el tratamiento sancionatorio y las garantías contra actitudes retaliatorias, como se observa de los artículos 9, 10 y 11 de la mencionada norma, dentro de las cuales además, no se establece la posibilidad de solicitar la indemnización de perjuicios morales que el demandante está reclamando a través del presente trámite.

En ese orden, al no encontrarse la reclamación del actor enmarcada dentro de las medidas de protección especial establecidas por la Ley 1010 de 2006, no queda otra vía para su formulación, que el proceso ordinario laboral que hoy ocupa la atención de la Sala. Por tanto, contrario a lo indicado por el *a quo*, en el examine sí es procedente verificar si el demandante fue víctima del acoso laboral que aduce desembocó en su despido injusto y, por ende, si el mismo le generó perjuicios morales que deben ser indemnizados en los términos del escrito inicial.

Para el efecto, se tiene que conforme al artículo 7º de la Ley 1010 de 2006, se presume que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las siguientes conductas:

> *"a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias;*
>
> *b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social;*

c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo;

d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo;

e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios;

f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo;

g) las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público;

h) La alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona;

i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;

j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados;

k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales;

l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la labor;

m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos;

n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social."

En el presente caso, de acuerdo a lo indicado en los hechos de la demanda, se tiene como presuntas conductas de acoso laboral que denuncia el actor, las contenidas en los literales c) e i) de la norma en mención, pues nótese que el convocante aduce que le fue duplicada su carga laboral, en tanto debía cumplir las funciones de su cargo y las del cargo de Heard of CC Regulatory Affars, además, fue sujeto de malos tratamientos por parte de la señora Urimara Argotti, quien en reuniones y en otras ocasiones, trató con desprecio y de manera irrespetuosa a los miembros de la División de Asuntos Regulatorios, de la que él hacía parte.

Sobre ello, debe decirse que de las pruebas allegadas al expediente no existe ninguna evidencia de la ocurrencia repetida y pública de las conductas en mención, pues nótese que en el proceso solo obran pruebas documentales y el interrogatorio de parte de la encartada, que nada informan en torno a ello, ya que la demandada

nada confesó en cuanto al acaecimiento de conductas constitutivas de acoso laboral (CD fol. 189), amén que los demás medios de convicción tiene que ver con certificación laboral (fol. 21), liquidación del contrato de trabajo (fol. 22), comprantes de pago que dan cuenta de los aportes a seguridad social y parafiscales dentro de los 3 meses anteriores a la fecha de retiro (fols. 23 a 24), autorización de descuentos sin firma del demandante (fol. 25), Reglamento Interno de Trabajo de la encartada (fols. 27 a 43), carta de terminación del contrato de trabajo (fol. 78), documentos relacionados con descripciones de cargos (fols. 44 y s.s.), correo del 16 de septiembre de 2017 que informa sobre realización de prueba psicotécnica dentro de proceso de selección (fol. 66) e instructivos para postulación a nuevos cargos ofertados (fols. 67 y s.s.). Dichas documentales también son allegadas por la demandada a folios 138 y s.s.

Conforme a lo anterior, encuentra Sala que no existe prueba alguna que permita establecer la ocurrencia de conductas que hacen presumir un acoso laboral en contra del actor, y que por ello se haya decidido por parte de la convocada la terminación del contrato de trabajo, que se reitera, lo fue sin justa causa con el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST.

En ese orden, ha de decirse que la CSJ, entre otras, en la sentencia SL3206-2020 indicó que si bien los perjuicios morales se pueden configurar en materia laboral con ocasión de la terminación de la relación contractual, lo cierto es que ello no tiene lugar por el despido mismo, pues a juicio de la Alta Corporación, esta es una vicisitud contractual que no tiene la virtualidad de afectar el patrimonio moral del trabajador sino cuando el acto del despido esté asociado con conductas del empleador que generen un verdadero menoscabo del patrimonio moral del trabajador que debe ser indemnizado.

Así las cosas, la configuración de los perjuicios morales no se deriva de la simple terminación del vínculo laboral, aun teniendo presente las consecuencias normales en el estado de ánimo del contratante, sino que debe estar ligada a circunstancias graves que causen un real daño de índole moral como lo sería la imputación injustificada de conductas delictivas, contrarias a la moral o la ética que afecten la honra o el buen nombre, etc.

Conforme a lo anterior, en el presente caso no puede concluirse como lo pretende el accionante, que la demandada debe reconocer a su favor la indemnización de perjuicios morales causados por el despido injusto, que tuvo lugar por virtud del acoso laboral que adujo, pues ciertamente en el *examine* no se acreditan conductas de tal envergadura, y tampoco se acredita que el demandante haya sufrido un menoscabo moral, aun cuando ello era carga probatoria del convocante en los términos del artículo 167 del CGP que a la letra dispone: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."*

Virtud de lo dicho no queda otro camino que confirmar la sentencia consultada, pero por las razones aquí expuestas.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de julio de 2019 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, pero conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***JORGE ENRIQUE TOLOZA TOLOZA***
DEMANDADO:	***COOSERVITEC CTA***
RADICACIÓN:	***1100131050-06-2017-00431-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE***
TEMA:	***CONTRATO DE TRABAJO Y PRESTACIONES***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir el siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Jorge Enrique Toloza Toloza instauró demanda ordinaria contra Cooservitec CTA, con el fin de que se DECLARE que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de enero de 1990, en virtud del cual desempeñó el cargo de vigilante en un horario de 12 horas diarias. Como consecuencia, se condene a la demandada, a pagar a su favor las sumas correspondientes por concepto de primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, causadas entre el 10 de enero de 1990 y el 10 de noviembre de 2016, junto con los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, la sanción por falta de consignación de cesantías y la indemnización moratoria. (fols. 4 y s.s.; subsanación fols. 33 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que suscribió contrato de trabajo asociado con la demandada el 10 de enero de 1990, para desempeñar el cargo de vigilante, dentro de la jornada de 12 horas diarias; que prestó los servicios de manera personal, recibiendo órdenes e instrucciones de sus supervisores, que provenían además de la CTA convocada; que su último salario, el cual era pagado directamente por la cooperativa, ascendió a la suma de $1.589.000; que por sentirse inconforme con el desconocimiento de los estatutos y beneficios por parte de la CTA, presentó su renuncia el 10 de noviembre de 2016; que la accionada no pagó a su favor las prestaciones sociales, las vacaciones y los aportes a seguridad social con base en el salario realmente devengado; que elevó reclamación ante la demandada el 14 de junio de 2017.

2. Contestación de COOSERVITEC CTA. Dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener el reconocimiento del contrato de trabajo argumentando que el vínculo existente entre

las partes correspondió a un contrato cooperativo, donde el demandante siempre fungió como trabajador asociado, auto gestionario y dueño de la cooperativa, quien elevó solicitud para que fuera captado como afiliado, la cual fue aceptada por el Consejo de Administración. Precisó que no existió subordinación, además, el trabajador fue remunerado a través de una compensación básica y de prestaciones cooperativas. Propuso como excepciones de fondo las de falta de jurisdicción, prescripción, ausencia de requisitos contractuales, cobro de lo no debido, inexistencia de obligación, inexistencia de causa, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y la genérica. (fols. 57 y s.s.)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 7 de diciembre de 2018, mediante la cual el Juzgado absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas al actor. (CD fol. 223).

Su decisión se basó en que, en el proceso se constataron actos de subordinación, pues tal y como lo refirió la prueba testimonial, la demandada podía disponer de la fuerza de trabajo del actor, al igual que lo hace un empleador en el marco de una relación de trabajo, en la medida que la encartada se reservó el poder de dirección y decisión de la situación laboral del accionante al asignar horario de trabajo, ejercer control de las labores y del cumplimiento de dicho horario, a través de un supervisor.

Dijo que, si la relación de trabajo asociado es horizontal entre los asociados y entre estos y la organización solidaria, ninguna injerencia debe tener la empresa contratante en la situación laboral del personal de la cooperativa, por manera que, en el presente caso, se probó el hecho contrario, consistente en que la encartada se reservó el poder de dirección y decisión de la situación del actor, lo cual deviene en la existencia de un contrato de trabajo.

No obstante, indicó que la temporalidad de la vinculación referenciada en el escrito de demanda (10 de enero de 1990 a 10 de noviembre de 2016), sufrió una interrupción por un término de 6 meses, según lo confesó el mismo demandante en su interrogatorio de parte, lo cual desvirtúa los extremos temporales aducidos en la demanda y en la certificación obrante a folio 17, situación que genera la improsperidad de las pretensiones, puesto que el interés jurídico de la parte actora fue la de obtener la definición de un único contrato de trabajo con la cooperativa convocada, en el tiempo referido en la demanda.

Precisó que en el caso no resulta viable aplicar el artículo 50 del CPT y de la SS, en concordancia con el artículo 281 del CGP, ya que no procede fundamentar la condena en hechos contrarios a los que propone el propio accionante, para obtener el pago de la indemnización moratoria, la sanción por no consignación de las cesantías y los créditos laborales, que al menos en su cuantía, dependían de la existencia de un único contrato de trabajo.

Dijo que conforme al artículo 291 del CGP, la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda que aparezcan probados y hubieren sido alegados, agregando la norma que no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por cuantía diferente a la invocada, y si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se reconocerá solamente lo último, lo cual no permite al sentenciador sustituir una de las pretensiones de la demanda por otra.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, el **demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que durante el trámite procesal se probó el presupuesto jurídico de que trata el artículo 23 del CST, en tanto que tal y como lo refirió el Juzgado, no contaba con autonomía ni independencia.

Agregó que, si bien existe la posibilidad de subsanar la demanda, el Juzgado no la requirió porque los extremos indicados en la demanda fueron formulados de manera clara, precisando además, que el Juzgado, en otros casos de iguales hechos y pretensiones, accedió a lo aquí deprecado, por manera que debe reconocerse lo pretendido en aplicación del principio *indubio pro operario.* (C.D. fol. 223).

6. Alegatos de conclusión. Las partes no allegaron sus alegaciones a pesar que se les corrió traslado mediante auto del 31 de agosto de 2020, notificado en estado virtual del 7 de septiembre de la misma anualidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Se equivocó el Juzgado de primera instancia en cuanto no declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 10 de enero de 1990 y el 10 de noviembre de 2016?

Existencia del contrato de trabajo

Con la finalidad de resolver el problema jurídico formulado por la Sala, es oportuno indicar que la sustentación del recurso de apelación como requisito formal para su concesión no surge de un capricho legislativo, sino de una marcada necesidad que impone al inconforme con las decisiones judiciales, argumentar de forma precisa y detallada los motivos de su insatisfacción respecto de lo decidido por el *a quo*, pues sólo así es dable delimitar el campo de acción de la función jurisdiccional sobre aquellas decisiones recurridas, argumentación que sin requerir metodologías de proposición rigurosas, ni de formulismos preestablecidos, simplemente porque no existen, sí requiere de una argumentación jurídica y lógica sobre los medios de prueba, los preceptos normativos y las circunstancias fácticas controvertidas.

Lo anterior, ha sido ampliamente expuesto por la CSJ, entre otras, en la sentencia SL 4981-2017 en la que señaló que el *ad quem* debe limitar su estudio a los temas propuestos y sustentados en el recurso, excepto cuando se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

Estas consideraciones son el fundamento para afirmar que, si bien las motivaciones de inconformidad expuestas por el apoderado de la parte actora en su recurso de apelación bastaron para que el *a quo* lo concediera desde el punto de vista formalista, en su argumentación realmente no atacó en ningún momento las razones del Juzgado que lo llevaron a absolver a la encartada de las pretensiones de la demanda.

Así, nótese que nada dijo el apelante en relación con las consideraciones dadas por la falladora de primera instancia, sino que se limitó a reiterar lo que ésta señaló, en cuanto a que se encontró probado el elemento de la subordinación, y adicional a ello, adujo que la juzgadora ya había fallado casos similares de manera favorable.

Esta circunstancia, a todas luces carece de una seria confrontación entre los supuestos fácticos y los elementos de probanza, con el propósito de derruir las argumentaciones del *a quo* en la providencia ahora recurrida, lo cual claramente no controvierte la decisión del Juzgado, ni permite establecer los puntos o los apartes del fallo que no comparte ni encuentra ajustados a derecho, por lo que no queda otro camino que declarar desierto el recurso de apelación.

No obstante, y como quiera que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, se procederá a revisar la decisión de primera instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta estatuido en el artículo 69 del CPT y de la SS, para lo cual la Sala habrá de dilucidar, el problema jurídico ya mencionado.

Para el efecto, resulta necesario señalar que al revisar la demanda encuentra la Sala que, lo pretendido en el presente proceso, se encamina a que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la cooperativa demandada, sin hacer referencia a que existió alguna intermediación laboral.

Así las cosas, puntualiza esta Sala que la jurisprudencia ha sido insistente en destacar que la característica principal que diferencia el contrato de trabajo con otros de disímil naturaleza jurídica, es la condición subordinante a la cual se encuentra expuesta la persona que presta su fuerza de trabajo a cambio de una contraprestación, entendiendo que los demás elementos normal o regularmente concurren en cualquier contrato, bien sea de naturaleza laboral, civil, comercial, e incluso del sector solidario.

El artículo 23 del CST, indica que para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S. del T. subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990, establece *que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*, presunción que se encuentra respaldada en el postulado constitucional de *"primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales"* amparado en el artículo 53 de nuestra Carta Política.

Frente a ello, la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 9801-2015 bajo el radicado Nº 44.519 del 29 de julio del 2015, dejó sentado que la demostración de la prestación personal del servicio por parte del demandante desencadena la consecuencia jurídica contemplada en el artículo 24 del CST, esto es, la de presumirse la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, y en consecuencia, se deben examinar las pruebas para determinar si se puede establecer si ellas tienen la capacidad de desvirtuar la presunción legal, y si tienen la virtud de demostrar que el trabajo lo ejecutó el promotor de la *litis* de forma independiente, es decir, sin estar sujeto al cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo, o sometido a reglamentos.

Adicionalmente, es necesario precisar que desde la Ley 79 de 1988 (art. 4º) y posteriormente en el Decreto 4588 del 2006, se estableció que las cooperativas son empresas asociativas sin ánimo de lucro, en las cuales los trabajadores son

simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creadas con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Fueron distinguidas tres modalidades de cooperativas, según su actividad, a saber: especializadas, multiactivas e integrales[1]. Definidas las primeras como aquellas que se organizan para atender una necesidad específica, correspondiente a una sola rama de actividad económica, social o cultural – artículo 62 Ley 79 de 1988-. Las segundas, como esas que se organizan para atender varias necesidades, mediante concurrencia de servicios en una sola entidad jurídica – artículo 63 Ley 79 de 1988. Y las últimas, entendidas como aquellas que en desarrollo de su objeto social realizan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios – artículo 64 Ley 79 de 1988 -.

El legislador también se refirió a las Cooperativas de Trabajo Asociado, como aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios[2]. Previó además, el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, que en los casos donde los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, de seguridad social y compensación, *"será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria"*.

Igualmente, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, ha hecho diversos pronunciamientos, en casos similares en los cuales dijo que: *"Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que deciden unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que los socios son los mismos trabajadores éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia…"*[3]

A partir del presente marco conceptual, y remitiéndonos a las pruebas obrantes en el plenario encontramos que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada mediante la Resolución Nº 006671 del 30 de diciembre del 2009 registró a la Cooperativa de Vigilancia y Seguridad Privada denominada *"COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD SOCIAL "COOSERVITEC C.T.A."* como cooperativa de trabajo asociado y autorizó la reforma de los estatutos. (fol. 72 y s.s.).

Dentro de los estatutos de la Cooperativa se estableció que COOSERVITEV CTA es una persona jurídica de derecho privado, de responsabilidad limitada con número de asociados y capital variable e ilimitado, sin ánimo de lucro, patrimonio variable e ilimitado, integrada por los asociados fundadores, por los que se vincularon posteriormente y los demás que se adhieran a los estatutos de conformidad con el acuerdo Cooperativo (fols. 74 y s.s.). Adicionalmente, se tiene el Régimen de Trabajo Asociado y Compensaciones de la demandada, cuya reforma aprobada en Asamblea General del 20 de diciembre de 2008, fue autorizada mediante la Resolución 001713 del 6 de julio de 2009 del Ministerio de la Protección Social (fols. 108 y s.s.).

[1] Ley 79 de 1988. Artículo 61.
[2] Ley 79 de 1988. Artículo 70.
[3] Sentencia Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Radicación 25725 y 35164 M.P. Luis Javier Osorio López

A folio 110 se tiene el Régimen de Trabajo Asociado de la Cooperativa demandada en el cual se estableció que los asociados de la cooperativa son simultáneamente gestores directos o por delegación, los cuales contribuyen económicamente a la empresa con sus aportes sociales y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo del objeto social de la cooperativa.

Ahora bien, en relación con el señor José Enrique Toloza Toloza se observa que solicitó la afiliación como trabajador asociado (fols. 143 y s.s.) y al haber sido aceptado mediante el acta Nº 001 del 21 de enero de 1998 (fols. 146 y s.s.), celebró contrato de trabajo asociado (fol. 153 y s.s.) en el que se comprometió a prestar su trabajo en el servicio de vigilancia en el sitio o lugares que se le asigne y a cambio recibiría una compensación económica mensual, fijada por el Consejo de Administración en concordancia con lo establecido en el capítulo 8º del Reglamento de Trabajo y Seguridad Social.

De otro lado, se encuentran los comprobantes de pago en los que se le pagaban las compensaciones (fol. 19 y s.s.), las certificaciones de que asistió y aprobó el curso de *"Educación Solidaria con Énfasis en Trabajo Asociado"* (fol. 155) y "*Reentrenamiento de Vigilancia"* (fol. 156), la devolución de aportes por la exclusión de la cooperativa (fols. 205 a 206). Asimismo, se tiene del dicho de la señora Luz Dary Gulupa Tapia, quien testificó en calidad de auxiliar contable de la demandada, que el actor participó activamente en las Asambleas Generales que se llevaban a cabo por parte de la CTA (CD fol. 223).

Igualmente, se tiene que conforme a los testigos Bernardino Toloza González y José Flaminio Vargas, asociados de la demandada, el actor se desempeñó como guarda de seguridad en San Andresito de la 38 y en Cromoplastos; que el horario de trabajo era asignado por el Jefe de operaciones de la demandada, de nombre Álvaro Córdoba, quien además, supervisaba el cumplimiento del mismo; que el demandante no podía delegar su función y que los permisos que requería los debía solicitar por escrito; que la cooperativa suministraba dotación. (CD fol. 223).

Asimismo, la testigo Luz Dary Gulupa Tapia sostuvo que el demandante fue guarda de seguridad; que ingresó en dos ocasiones a la cooperativa, entre el año 1990 y el año 1996, así como entre el año 1997 al año 2016; que prestó sus servicios a favor de diferentes clientes; que las órdenes e instrucciones obedecieron más que todo a la coordinación del trabajo, teniendo cada guarda de seguridad la posibilidad de rechazar el lugar asignado para prestar sus servicios; que el actor sí debía cumplir un horario, con el fin de atender la demanda de los clientes de la compañía y había una persona asignada en calidad de supervisor, que verificaba el cumplimiento del mismo ante el cliente, así como de las funciones. (CD fol. 223).

De lo anterior, se logra evidenciar que si bien el demandante prestó sus servicios personales como da cuenta la prueba testimonial, lo cierto es que ese servicio no fue en favor de la cooperativa demandada, sino como asociado de la misma, en virtud del contrato de asociación que celebraron las partes el 12 de agosto de 1997 (fols. 153 y s.s.). Por tanto, al no haberse acreditado la prestación personal del servicio en favor de la demandada en los términos del artículo 23 del CST, no nació ni siquiera la presunción de que trata el artículo 24 del CST, logrando establecerse por el contrario, que la vinculación que existió entre las partes estuvo regida por las normas aplicables al sector solidario y excluidas de la legislación laboral, según lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, por manera que la condición del actor era de trabajador asociado y no de una persona subordinada prestando servicios de forma dependiente.

Además, del estudio en conjunto del material probatorio, es fácil advertir que el demandante, desde un comienzo conocía la forma de vinculación, se sujetó a las reglas y estatutos de la cooperativa y efectuó la solicitud de admisión.

Por su parte, ningún elemento probatorio allegado al plenario nos permite inferir que entre aquellos sujetos procesales se haya configurado una relación regida por contrato de trabajo, y si bien, las declaraciones recaudadas dan cuenta de que la demandada impartió instrucciones al actor, sobre todo en relación con la asignación del puesto de trabajo, el horario y la solicitud de permisos, lo cierto es que ello no desdibuja la naturaleza cooperada del demandante, porque no se avizoran instrucciones ajenas a la dinámica del trabajo asociado, pues nótese que se encuentran plenamente permitidas por las previsiones del artículo 24 del Decreto 4588 de 2006, el cual prevé:

> *"Artículo 24. Contenido del Régimen de Trabajo Asociado. El Régimen de Trabajo Asociado deberá contener los siguientes aspectos:*
> *1. Condiciones o requisitos para desarrollar o ejecutar la labor o función, de conformidad con el objeto social de la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado.*
> *2. Los aspectos generales en torno a la realización del trabajo, tales como: Jornadas, horarios, turnos, días de descanso, permisos, licencias y demás formas de ausencias temporales del trabajo, el trámite para solicitarlas, justificarlas y autorizarlas; las incompatibilidades y prohibiciones en la relación de trabajo asociado; los criterios que se aplicarán para efectos de la valoración de oficios o puestos de trabajo; el período y proceso de capacitación del trabajador asociado que lo habilite para las actividades que desarrolla la Cooperativa, consagrando las actividades de educación, capacitación y evaluación.*
> *3. Los derechos y deberes relativos a la relación del trabajo asociado.*
> *4. Causales y clases de sanciones, procedimiento y órganos competentes para su imposición, forma de interponer y resolver los recursos, garantizando en todo caso el debido proceso.*
> *5. Las causales de suspensión y terminación relacionadas con las actividades de trabajo y la indicación del procedimiento previsto para la aplicación de las mismas.*
> *6. Las disposiciones que en materia de salud ocupacional y en prevención de riesgos profesionales deben aplicarse en los centros de trabajo a sus asociados.*
> *7. Las demás disposiciones generales que se consideren convenientes y necesarias para regular la actividad de trabajo asociado, las cuales no podrán contravenir derechos constitucionales o legales en relación con la protección especial de toda forma de trabajo y tratados internacionales adoptados en esta materia."* (Subraya fuera de texto).

En conclusión, la parte promotora de este proceso, se abstuvo de demostrar alguna circunstancia fáctica que llevara a la conclusión de la existencia de un contrato de trabajo; como tampoco logró desvirtuar la existencia del vínculo como trabajador cooperado, asunto del que sí se ocupó la pasiva, con el arrimo al plenario de la prueba inicialmente referida.

En las condiciones precedentes, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 167 del C.G.P., que señala que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, normatividad aplicable en materia laboral por remisión técnico legal del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, la Sala se permite concluir que no existe prueba alguna que desvirtúe la existencia de la relación de trabajo solidaria de que da cuenta las

documentales y testimoniales valoradas, y en tal sentido, debe confirmarse en su integridad la sentencia consultada, pero las razones aquí expuestas.

Finalmente, observa la Sala que a folios 227 y s.s., se allegó memorial de la demandada, en el cual se indica que se formula recurso de apelación, sobre el cual no se hará ningún pronunciamiento, en la medida que no fue formulado en el momento procesal oportuno, esto es, de manera oral, en la audiencia de que trata el artículo 80 del CPT y de la SS, que en el presente caso se celebró el 7 de diciembre de 2018.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2018, por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá, pero de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se imponen a cargo de la parte actora.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.
(Salva voto)

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***CECILIA SALGADO NOSSA***
DEMANDADO:	***COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS Y OTRO***
RADICACIÓN:	***1100131050-31-2018-00544-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDADAS***
TEMA:	***CONTRATO DE TRABAJO Y PRESTACIONES***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar al Dr. JAVIER ARCENIO GARCÍA MARTÍNEZ como apoderado de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Cecilia Salgado Nossa instauró demanda ordinaria contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS y la ESE Hospital Universitario la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá, con el fin de que se DECLARE que entre la demandante y la CTA existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 23 de diciembre de 2009 y el 31 de enero de 2017, el cual terminó por despido sin justa causa imputable al empleador; en consecuencia, se condene a la Cooperativa demandada a reconocer los valores correspondientes por concepto de las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas legales, las vacaciones, los aportes a Seguridad Social en salud, pensión y riesgos laborales con base en el salario real, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria. Finalmente, solicitó que se declare a la ESE Hospital Universitario la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá solidariamente responsable de las obligaciones económicas reclamadas, conforme al artículo 34 del CST y se condene a las accionadas a lo que se pruebe ultra y extra petita, así como a las costas del proceso. (fols. 4 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS tiene como objeto generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y

autogobierno, atendiendo la atención exclusiva de los servicios de salud; que la ESE Hospital Universitario la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá tiene por objeto social la prestación de servicios de salud, y en específico, la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la salud; que el Hospital demandado celebró contrato con la CTA para el manejo de su área asistencial y administrativa a cambio de una contraprestación económica; que la CTA la vinculó presuntamente como asociada el día 23 de diciembre de 2009, con el fin de prestar sus servicios personales en la ESE convocada; que su último salario ascendió a la suma de $1.062.717; que la labor fue ejecutada por ella de manera personal, atendiendo las instrucciones permanentes establecidas por la CTA y haciendo uso de todos los medios de trabajo del Hospital; que realizó labores permanentes del Hospital, dentro de las cuales debió ejecutar por orden de la CTA, algunas para las cuales no fue contratada; que su jornada de trabajo lo era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 6:00 p.m. más dos sábados al mes, a fin de completar 192 horas mensuales; que nunca fue citada a asambleas generales de asociados, como tampoco le fueron reconocidas utilidades en calidad de asociada de la CTA; que el 31 de enero de 2017 fue despedida por la cooperativa demandada, porque supuestamente esta entró en liquidación; que su empleadora no reconoció a su favor las prestaciones sociales causadas durante todo el tiempo laborado; que el Hospital fue beneficiario de la labor que ella desplegó.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 213); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS. Dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que no existió con la demandante un contrato regido por el CST, pues las partes estuvieron atadas por un convenio de trabajo cooperativo asociado, celebrado en desarrollo de un vinculo asociativo, el cual terminó por fuerza mayor, conforme a la cláusula 7ª del convenio, ante la terminación del contrato de prestación de servicios celebrado entre la ESE y la CTA, el 31 de enero de 2017. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de las obligaciones que se pretendan atribuir en el proceso a cargo de la cooperativa demandada, cobro de lo no debido, mala fe por parte de la demandante, buena fe por parte de la cooperativa demandada, pago de lo debido, prescripción y compensación. (fols. 50 y s.s.; subsanación fol. 286 y s.s.)

4. Contestación de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA (HUS). Dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la actora en ningún momento estuvo vinculada con el Hospital mediante un contrato de trabajo, pues si bien prestó sus servicios asistenciales en el mismo, lo cierto es que estos se metalizaron a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado, quien tiene la autonomía técnica, administrativa y financiera sobre sus asociados, y fue quien les compensó su trabajo, por manera que debe ser ésta la llamada a responder laboralmente conforme al contrato suscrito con la actora, en los términos del artículo 1602 del C.C. Precisó que nunca existió subordinación entre la demandante y el Hospital, pues quien le imponía horarios y funciones era la CTA convocada. Finalmente, dijo que la ESE Hospital Universitario la Samaritana, no tiene como objeto la administración u operación de otras sedes administrativas, como sí la prestación de servicios asistenciales en salud, de manera que tanto la operación como la administración aludidas en la demanda son funciones extrañas a su objeto, lo cual rompe con la llamada solidaridad deprecada. Propuso como excepción previa la de falta de jurisdicción y competencia y como excepciones

de fondo las de inexistencia de solidaridad entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Salud IPS y HUS ESE Hospital Universitario la Samaritana, cobro de lo no debido, e inexistencia de la relación contractual laboral. (fols. 219 y s.s.; subsanación fols. 264 y s.s.).

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 13 de marzo de 2019, mediante la cual el Juzgado declaró que entre la actora y la CTA demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 23 de diciembre de 2009 y el 31 de enero de 2017; condenó a la CTA y solidariamente a la ESE Hospital Universitario la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá a pagar las sumas correspondientes por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, así como la suma diaria de $24.590 a título de indemnización moratoria desde el 1º de febrero de 2017 hasta que se efectúe el pago total de la obligación; absolvió de la demás pretensiones y condenó en costas a las convocadas. (CD fol. 331).

Su decisión se basó en que, del interrogatorio rendido por la CTA y la certificación expedida por ésta, se tiene acreditada la prestación del servicio de la demandante a favor de la demandada en mención por el período comprendido entre el 23 de diciembre del 2009 al 31 de enero del año 2017, precisando que en el presente proceso la demandante no pretende el reconocimiento de un contrato de trabajo con la ESE convocada.

Adujo que la CTA en su defensa dijo que entre las partes existió fue un convenio de trabajo asociado, el cual en efecto se encuentra suscrito por la demandante, frente al que no se advierte que ésta haya sido capacitada dentro del término establecido en el Decreto 4588 de 2006, pues en la certificación allegada al proceso no se señala que el curso allí anotado haya sido tomado por la trabajadora, ni tampoco su intensidad horaria, lo cual debió ser probado por la encartada si pretendía derruir la presunción de que trata el articulo 24 del CST, además, si bien obra una solicitud de asociación, lo cierto es que la misma no tiene fecha.

Agregó que es claro en el caso que nos ocupa, de lo confesado por el representante legal de la CTA y de lo indicado por los testigos, que durante la ejecución del vínculo existió subordinación, porque el representante legal de la encartada confesó que sí existían sanciones disciplinarias, las cuales son propias de un contrato de trabajo, por lo que debe concluirse de manera forzosa que entre la demandante y la CTA hoy demandada existió realmente un contrato de trabajo.

Dijo que la CTA tenía un Régimen de Compensaciones Previsional y de Seguridad Social, dentro del cual existen compensaciones que podrían asimilarse a los pagos que le corresponden a un trabajador vinculado mediante un contrato de trabajo.

En ese orden, señaló que el artículo 16 del régimen en mención establece la bonificación semestral, el artículo 21 habla de una bonificación anual diferida, el artículo 25 habla de una bonificación por descanso, conceptos estos que podrían ser equivalentes a las cesantías, a los intereses a las cesantías, a la prima de servicios y a las vacaciones, no obstante, la demandada debía demostrar que a la actora efectivamente se le pagaron esas compensaciones, sin embargo, solo se aportaron las correspondientes a los años 2016 y 2017, y tampoco aparece certificación alguna de las compensaciones comprendidas entre el 23 de diciembre de 2009 y el 31 de diciembre de 2015, sumado a que, al revisar las compensaciones que fueron pagadas en 2016 y 2017, se tiene que mensualmente se le reconocía un concepto por bonificación anual, un concepto por rendimiento anual y un concepto por

bonificación semestral, pero a título de anticipo, e igualmente se le aplicaron dos descuentos, uno de ahorro estatutario y otro de ahorro de vacaciones de manera mensual, por lo que el Juzgado concluyó que a la actora realmente no se le pagó suma de dinero alguna equivalente a cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio o vacaciones o al menos ello no se acreditó en el expediente.

Señaló que los derechos prestacionales causados con anterioridad al 31 de enero de 2014 se encuentran afectados por la prescripción, salvo las cesantías; agregó en relación con las diferencias en los aportes a seguridad social reclamadas, que en el caso no se acredita que la demandante percibiera realmente una remuneración superior al salario base de cotización reportado, por lo que no procede condena por este concepto.

Indicó que, al revisar el objeto contractual del convenio celebrado con la actora, este estaba íntimamente ligado a la prestación de los servicios de la CTA a favor de ESE convocada, y como quiera que el vínculo existente entre las demandadas terminó en la misma calenda en que finiquitó el contrato de la accionante, es claro que este terminó por una causa legal.

Adujo que, conforme a lo indicado por la CSJ, en estos casos no puede hablarse de buena fe, por lo que es imperiosa la condena establecida en el artículo 29 de la Ley 789 del año 2002 a razón de $24.590 diarios a partir del 1º febrero del año 2017 hasta que se realice el pago total de los salarios y prestaciones sociales adeudados.

Finalmente, precisó que el servicio prestado por la actora, lo fue a favor de la ESE HUS Hospital Universitario la Samaritana en labores que no eran extrañas a sus actividades, por tanto, la ESE convocada es responsable solidaria de las obligaciones adeudas a la trabajadora en los términos del artículo 34 del CST.

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la **demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS** interpuso recurso de apelación argumentando que el fallo desconoció el marco normativo de las CTA, en particular, el artículo 24 del Decreto 4588 de 2006 y el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, precisando que la primera norma en mención contempla el régimen de trabajo de la cooperativa demandada, el cual incluye causales y clases de sanciones, procedimiento y órganos competentes para su imposición, forma de interponer y resolver los recursos garantizando en todo caso el debido proceso. Asimismo, el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 consagra que tanto la potestad reglamentaria como la disciplinaria, solo será ejercida por la pre cooperativa o cooperativa de trabajo asociado, y en ningún caso tales potestades podrán ser ejercidas por el tercero contratante, pues si esto llegara a suceder, se configurará de manera automática un contrato de trabajo realidad.

Conforme a lo anterior, dijo que es propio del trabajo asociado establecer un procedimiento sancionatorio, no pudiendo en ningún caso las cooperativas de trabajo asociado, renunciar a ejercer a la potestad disciplinaria, porque de lo contrario, si ello es del resorte de la entidad contratante de los servicios de la cooperativa, entonces sí se considerará que la cooperativa no tiene una verdadera relación de trabajo cooperativo.

Agregó que la CTA como lo señaló la señora juez, tiene su reglamento de trabajo cooperativo asociado y su régimen de compensaciones, precisando que en este último se encuentra contemplado, por una parte, las compensaciones que constituyen la retribución por el aporte de trabajo; igualmente, existen otros

reconocimientos económicos como las bonificaciones semestrales, las bonificaciones anuales junto con sus intereses y las bonificaciones por descanso, que tienen parecido con las prestaciones del régimen laboral.

Así las cosas, dijo que, la cooperativa demandada hizo uso de una figura incluida en su régimen de compensaciones, cual es la posibilidad de estipular la compensación integral que incluye tanto la compensación por el aporte de trabajo como el pago mes a mes anticipado de las bonificaciones semestral, anual y los rendimientos, tal y como se previó en los convenios asociativos, en el otrosí aportado y se constata en los comprobantes de pago de la demandante que se allegaron, siendo claro que se acreditaron numerosos aspectos propios de la relación de trabajo asociado.

Por su parte, la **demandada ESE Hospital Universitario la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá** formuló recurso de apelación indicando que al Juzgado le hizo falta un análisis integral y objetivo de todos los elementos probatorios que acompañan al proceso, dado que a su juicio, el solo hecho de que imponer sanciones disciplinarias, no debe ser considerado un elemento del artículo 23 del CST, como quiera que conforme al artículo 24 del Decreto 4588 de 2006, las cooperativas deben darse sus propios estatutos, y se encuentran facultadas para crear un régimen disciplinario, de suerte que pueden imponer sanciones a sus trabajadores en caso de incumplimiento.

Por otra parte, señaló que la actora mediante carta u oficio solicitó su vinculación a la cooperativa de trabajo, y si bien ese escrito carece de fecha o de aceptación por parte de la convocnae, lo cierto es que en ningún momento esta prueba fue tachada de falsa, con lo cual se está demostrando que efectivamente la trabajadora tuvo la voluntad o la intención de vincularse como asociada a la CTA.

Adujo que no existe la más mínima prueba para considerar que hubo el elemento de subordinación y por ende concluir que existió un contrato de trabajo a término indefinido, pues por el contrario, existen elementos probatorios tales como las declaraciones de las señoras Aura María Suárez y Claudia Marcela Correa, quienes indicaron claramente que la demandante se vinculó voluntariamente a la CTA, en donde tenía un supervisor nombrado en el Hospital de Zipaquirá, como la persona que coordinaba todos los trabajos que debía realizar allí. (C.D. fol. 258).

7. Alegatos ESE Hospital Universitario la Samaritana. Dijo que una demanda formulada por una persona que aduce haber desarrollado actividades misionales como *"Auxiliar de Enfermería"* en una Empresa Social del Estado, que como se conoce es de naturaleza pública, por cuya alegada prestación del servicio elevó un derecho de petición que provocó una respuesta de la Administración, que se vio vertida en un acto administrativo, permite concluir sin asomo de duda que es la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no la Ordinaria Laboral, la competente para conocer de la presente *litis*. Por ello, solicitó, abstenerse de emitir una sentencia de mérito dentro de la presente controversia, por carecer, de la competencia procesal para ello; o, en su defecto, revocar la sentencia recurrida, para en su lugar desestimar las pretensiones de la demanda formuladas contra la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en los términos de los cargos de alzada formulados con la apelación presentada en la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T. y S.S.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las demandadas se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Se equivocó el Juzgado de primera instancia al declarar que entre la demandante y la Cooperativa accionada exisitió un contrato de trabajo?

Existencia del contrato de trabajo con la CTA

En el presente caso discuten las demandadas que el Juzgado de primera instancia se equivocó al reconocer la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, por cuanto, a su juicio, en la realidad el vínculo jurídico que ató a dichas partes, lo fue un convenio de trabajo cooperativo asociado, que se ajustó a los parámetros que la ley ha dispuesto sobre el mismo.

Pues bien, entre una Cooperativa de Trabajo Asociado y sus asociados pueden surgir diversas relaciones de índole contractual e incluso puede llegar a ser necesario aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre la forma jurídica que las partes hayan dado a la relación contractual, para lo que debe tenerse en cuenta que las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo de personas para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios; nacen de la libre y autónoma voluntad de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos.

Como en el caso de las Cooperativas los socios son los mismos trabajadores, éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar sus relaciones y tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa.

De acuerdo con los elementos establecidos en la Ley 79 de 1988, las cooperativas de trabajo asociado se caracterizan por ser los asociados al mismo tiempo, los aportantes de capital y los gestores de la empresa; el régimen de trabajo, de previsión, de seguridad social y compensación está consagrado en los estatutos y reglamentos de la Cooperativa y las diferencias que surjan entre las partes se someterán al procedimiento arbitral o a la justicia laboral ordinaria.

Frente al tema de la contratación a través de las Cooperativas de Trabajo Asociado ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias proferidas dentro de los Radicados Nos. 25713 del 6 de diciembre de 2006, 32505 del 17 de febrero de 2009 y 35790 del 25 de mayo de 2010 y sentencia SL 6441 del 15 de abril de 2015, en relación a que la celebración de contratos con dichas cooperativas, no puede ser utilizada para ocultar la existencia de una relación de trabajo con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales que se causen.

De otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia T- 442 de 2017 precisó que:

> *"…si bien las cooperativas de trabajo asociado cuentan con autonomía requerida para auto-regularse, también cuentan con la obligación de respetar los principios*

legales y constitucionales que permean la totalidad del ordenamiento jurídico [30]. Motivo por el cual, con su funcionamiento, no pueden llegar a contravenir la naturaleza misma del modelo asociativo que los une, a efectos de eludir subrepticiamente relaciones laborales.[31]

Al respecto, la Ley 1233 de 2008, en su artículo 7, numeral 3 dispuso una prohibición expresa al respecto, e incluso fijó el desarrollo de prácticas de intermediación laboral, u outsourcing, como una infracción que puede llevar a la: (i) liquidación de la cooperativa, (ii) pérdida de su personería jurídica y (iii) declaración de responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales que surjan entre el trabajador presuntamente cooperado y su real empleador.[32]

Por lo anterior, en Sentencia T-351 de 2015, esta Corte expresó:

"…si durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa de trabajo asociado infringe la prohibición consistente en que estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o admitir que respecto de sus asociados se susciten relaciones de subordinación, ***se debe dar aplicación la legislación laboral, y no la legislación civil o comercial porque bajo estas hipótesis confluyen elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo simulado por el contrato cooperativo****." (Negrillas fuera del texto original)"*

Igualmente, debe precisar la Sala que si bien en los términos del artículo 3º del Decreto 4588 del 2006, los trabajadores asociados a través de las cooperativas pueden prestar sus servicios personales a una persona natural o jurídica, no puede pasarse por alto que si son enviados a realizar labores propias del usuario o tercero beneficiario del servicio o se permite que respecto a ellos se generen relaciones de subordinación o dependencia, se configura la prohibición contenida en el artículo 17 del mencionado decreto, lo cual genera como consecuencia, considerar como trabajador dependiente del tercero que se beneficia con su trabajo y la precooperativa de trabajo asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador.

Así, nótese que los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 del 2006, a la letra disponen:

*"**ARTÍCULO 16. DESNATURALIZACIÓN DEL TRABAJO ASOCIADO**. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.15 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.*

***ARTÍCULO 17. PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES**. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.16 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir*

que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado." (Subraya fuera de texto).

Teniendo en cuenta los anteriores derroteros, observa la Sala al analizar el caso en concreto que, de las documentales aportadas al proceso en efecto se encuentra acreditado que formalmente la parte actora fue vinculada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS a través de un convenio de trabajo cooperativo asociado, por solicitud que ella misma realizó ante la encartada, según se constata de la solicitud de aceptación como asociado de la CTA (fol. 120), al igual que del convenio en mención, el cual fue suscrito por las partes el 23 de diciembre de 2009 (fols. 121 y s.s.).

No obstante, en aplicación del principio de la primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la CP, corresponde indagar si se está en presencia de uno de esos casos en los que se opta por otro tipo de vinculación cuando las labores ejecutadas realmente constituyen una relación laboral, siendo del caso buscar dentro del material probatorio que no se haya desnaturalizado el trabajo asociado.

Para lo cual se advierte que de las declaraciones recaudadas en el *examine* , tanto del interrogatorio rendido por el representante legal de la CTA, como de los testimonios rendidos por sus asociadas, las señoras María del Carmen Chávez, Aura Gómez Suárez y Claudia Correa sobre quienes no se declaró próspera la tacha propuesta en su contra, se tiene que estas fueron unánimes en indicar que la actora fue igualmente vinculada como asociada de la cooperativa para desempeñar las labores de Promotora de Salud en el Área de consulta externa de la ESE Hospital Universitario de la Samaritana-Unidad Funcional de Zipaquirá, las cuales se relacionaban con promoción y prevención dentro de las áreas del Hospital, en 16 veredas, en barrios y colegios del municipio, así como canalizar pacientes para direccionarlos dentro del Hospital, según el dicho de la señora María del Carmen Chávez (CD fol. 319).

Lo anterior, se corrobora en el convenio de trabajo cooperativo asociado, en cuyas cláusulas segunda y cuarta-parágrafo 2º se indicó lo siguiente: *"**SEGUNDA.- OBJETO:** EL ASOCIADO (A) Cumplirá con su aporte de trabajo a LA COOPERATIVA mediante el desempeño del cargo de PROMOTORA DE SALUD PYP, al cual corresponden las funciones asignadas por las personas e instancias correspondientes de LA COOPERATIVA, de acuerdo con la organización del trabajo, funciones que se presentan parte del presente convenio…**CUARTA.- DERECHOS DEL ASOCIADO EN RELACIÓN CON EL TRABAJO:** (…) **PARÀGRAFO 2:** Puesto que HOSPITAL SAMARITANA ha celebrado un contrato con LA COOPERATIVA para prestación de servicios de salud con personal asociado, EL ASOCIADO (A) atenderá las funciones del cargo indicado en la cláusula segunda para el cumplimiento de dicho contrato con E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ, como parte del equipo de asociados (as) designado para el efecto, salvo que LA COOPERATIVA modifique la asignación del trabajo."* (fols. 121 y s.s.).

A su vez, el contrato de prestación de servicios 471 de 2016, celebrado entre la ESE Hospital Universitario de la Samaritana y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, establece como objeto, en su cláusula primera, el siguiente: *"El **CONTRATISTA** se compromete para con el **HOSPITAL** a prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud*

humana, apoyo diagnóstico, terapéutico y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la ***UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ*** *y los* ***PUESTOS DE SALUD*** *dependientes de esta* ***UNIDAD*** *la cual es administrada u operada por la* ***EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA****, organizada en procesos y/o subprocesos que ejecutará con sus propios asociados de acuerdo con las características descritas en* ***Anexo 1*** *el cual forma parte integral del presente contrato, teniendo en cuenta los principios de autonomía, autodeterminación autogobierno y asumiendo la totalidad de las obligaciones legales inherentes a su naturaleza jurídica conforme a los programas y necesidades del contratante."* (fol. 204 vuelto).

De las anteriores probanzas, se tiene que contrario a lo afirmado por las recurrentes, en el presente caso se desdibujó el convenio de trabajo cooperativo asociado, por cuanto es evidente que la accionante actuó bajo una actividad misional, prestando directamente sus servicios en las instalaciones de la Unidad Funcional de Zipaquirá operada por la ESE Hospital Universitario de la Samaritana, en tanto que su actividad de Promotora de Salud, conforme de dicho cargo ya referenciadas, es esencial y permanente en la entidad en mención, como parte del Sistema Integral en Seguridad Social en Salud, cuyo objeto consiste en prestar servicios de salud de alta complejidad, según se indica en el contrato de prestación de servicios 471 de 2006 (fols. 203 y s.s.).

En esa medida, no es cierto que la relación existente entre la actora y la CTA se haya enmarcado dentro de las normas que regulan el trabajo cooperativo asociado, como quiera que la demandada en mención desconoció la prohibición establecida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2016, por cuanto las labores que designó a la convocante, lo fueron para atender labores o trabajos propios de la ESE aquí convocada.

En ese orden, se equivocan las recurrentes al afirmar que el convenio de trabajo cooperativo ya mencionado se ajustó a la ley, e igualmente, se equivocó el Juzgado de primera instancia al declarar la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la CTA accionada, como quiera que en principio, ante la violación de la prohibición establecida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, se establece como consecuencia en su artículo 16, que el contrato de trabajo tiene lugar con la persona natural o jurídica que se beneficie con el trabajo, siendo la CTA un simple intermediario que se hace responsable solidaria de las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

Por manera que, aunque a las demandadas no les asiste razón en sus argumentos, sí erró el *a quo* al reconocer la relación laboral en los términos que lo hizo, esto es, teniendo como empleadora a la CTA demandada, pues como se dijo, en este tipo de casos, la ley considera que ésta tiene la calidad de intermediaria y responsable solidaria.

En este punto, además, resulta importante advertir que en todo caso no puede la Corporación reconocer la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la ESE Hospital Universitario la Samaritana, porque de conformidad con el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, norma que se aplica a la ESE, por disposición del numeral 5º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, la actora, por desempeñar funciones de Promotora de Salud en la E.S.E demandada, ostentaba la calidad de empleada pública.

Y ello se concluye porque el artículo en mención dispone: *"Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos*

pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. (…) Parágrafo. -Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones." (Subraya fuera de texto).

De conformidad con la disposición anterior, la regla general es que las personas que laboran al servicio de las Empresas Sociales del Estado son empleados públicos, vinculadas por una relación legal y reglamentaria y, de manera excepcional, tienen la calidad de trabajadores oficiales, quienes realicen tareas de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, siendo preciso advertir que sólo es posible catalogar a un servidor público de este tipo de entidades como trabajador oficial, siempre que demuestre que su labor estuvo relacionada con tales actividades, tal y como lo estableció la CSJ en la sentencia SL3119-2020.

En el presente caso, de la prueba testimonial recaudada se tiene que la actora desempeñó labores relacionadas con la promoción y prevención dentro y fuera de la ESE convocada, así como con la canalización de pacientes, de suerte que las mismas no se relacionan con funciones que permitan catalogarla como trabajadora oficial, y en esa medida, no es procedente declarar la existencia del contrato de trabajo.

Sobre el punto conviene recordar lo dicho por la CSJ en la sentencia SL3119-2020:

> *"Al margen de la decisión, y en procura de su función unificadora de la jurisprudencia, considera la Sala oportuno reiterar que la jurisdicción laboral está instituida para conocer de los conflictos jurídicos emanados directamente del contrato de trabajo, sean de carácter particular o de carácter oficial. En este último ámbito, no toda relación de dependencia y subordinación puede asimilarse a un contrato de trabajo, pues existen otras modalidades de vinculación, que si bien comparten algunos rasgos comunes con la estrictamente laboral, se rigen por otras pautas, como por ejemplo las relaciones legales y reglamentarias, cuyos conflictos, incluso los derivados del principio de primacía de la realidad, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa. En ese mismo orden de ideas, no todo conflicto de reclamación de salarios o de prestaciones sociales por una relación entre el servidor oficial, real o ficto, y un ente oficial corresponde dilucidarlo a los jueces laborales, pues solamente les está dado conocer de aquellos en que subyace un contrato de trabajo, ya que los restantes son del resorte de los jueces administrativos. Determinar si en un caso concreto hay o no contrato de trabajo en una relación con una entidad oficial es asunto que se resuelve en atención a las directrices legales que se han trazado sobre la materia. En ese orden de ideas, se conoce que hay siempre contrato de trabajo cuando el trabajador presta sus servicios a una empresa industrial y comercial del Estado, con las excepciones establecidas en la ley, o en entidades equiparables a ésta; también cuando la persona labora en una entidad pública en actividades de construcción o sostenimiento de obras públicas; o cuando el legislador así lo ordena, por ejemplo, en la Ley 10 de 1990, frente al personal de servicios generales."*

Definidas así las cosas, encuentra la Sala que habrá de revocarse la decisión impugnada, atendiendo a que en la realidad la CTA convocada no fungió como empleadora de la accionante y que en *el sub examine* no es posible declarar la existencia de contrato de trabajo con la ESE demandada, en tanto la señora Salgado Nossa no acreditó desempeñar a favor de esta entidad, funciones propias de un trabajador oficial, siendo entonces lo procedente absolver a la parte pasiva de todas las pretensiones invocadas en el escrito inicial.

Finalmente, se precisa que no se atienden los argumentos expuestos por la ESE convocada en los alegatos de conclusión en relación con la falta de jurisdicción y competencia de los jueces ordinarios laborales para conocer del presente asunto, como quiera que desde la audiencia celebrada el 22 de enero de 2019, el Juzgado constituido en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, estando en la etapa de excepciones previas, declaró no probado dicho medio exceptivo, al considerar que la demandante alegó en su demanda la existencia de un contrato de trabajo con la CTA convocada, lo cual compete a esta jurisdicción en los términos del artículo 2º del CPT y de la SS, decisión esta que no mereció reparo alguno por las partes.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 13 de marzo de 2019, por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por la señora Cecilia Salgado Nossa, conforme a la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se imponen a cargo de la parte actora.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***LADY YOHANA GONZALEZ SANABRIA***
DEMANDADO:	***COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS Y OTRO***
RADICACIÓN:	***1100131050-31-2018-00647-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDADAS***
TEMA:	***CONTRATO DE TRABAJO Y PRESTACIONES***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar al Dr. JAVIER ARCENIO GARCÍA MARTÍNEZ como apoderado de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Lady Yohana González Sanabria instauró demanda ordinaria contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS y la ESE Hospital Universitario la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá, con el fin de que se DECLARE que entre la demandante y la CTA existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de marzo de 2010 y el 30 de julio de 2016, el cual terminó por despido indirecto imputable al empleador; en consecuencia, se condene a la Cooperativa demandada a reconocer los valores correspondientes por concepto de las cesantías, los intereses a las cesantías, las primas legales, las vacaciones, los aportes a Seguridad Social en salud, pensión y riesgos laborales, con base en el salario real, la indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria. Finalmente, solicitó que se declare a la ESE Hospital Universitario la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá solidariamente responsable de las obligaciones económicas reclamadas, conforme al artículo 34 del CST y se condene a las accionadas a las costas del proceso. (fols. 4 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS tiene como objeto generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y

autogobierno, atendiendo la atención exclusiva de los servicios de salud; que la ESE Hospital Universitario la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá tiene por objeto social la prestación de servicios de salud, y en específico, la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la salud; que el Hospital demandado celebró contrato con la CTA para el manejo de su área asistencial y administrativa a cambio de una contraprestación económica; que la CTA la vinculó presuntamente como asociada el día 15 de marzo de 2010, con el fin de prestar sus servicios personales en la ESE convocada; que su último salario ascendió a la suma de $1.062.000; que la labor fue ejecutada por ella de manera personal, atendiendo las instrucciones permanentes establecidas por la CTA y haciendo uso de todos los medios de trabajo del Hospital; que realizó labores permanentes del Hospital, dentro de las cuales debió ejecutar por orden de la CTA, algunas para las cuales no fue contratada; que su jornada de trabajo lo era de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 6:00 p.m. más dos sábados al mes, a fin de completar 192 horas mensuales; que nunca fue citada a asambleas generales de asociados, como tampoco le fueron reconocidas utilidades en calidad de asociada de la CTA; que el 30 de julio de 2016 presentó renuncia al verse desprotegida en sus derechos mínimos irrenunciables; que su empleadora no reconoció a su favor las prestaciones sociales causadas durante todo el tiempo laborado; que el Hospital fue beneficiario de la labor que ella desplegó.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 239); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS. Dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que no existió con la demandante un contrato regido por el CST, pues las partes estuvieron atadas por un convenio de trabajo cooperativo asociado, celebrado en desarrollo de un vínculo asociativo, el cual terminó por la decisión libre y espontánea de la parte actora. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de contrato laboral e inexistencia de las obligaciones que se pretenden atribuir en el proceso a cargo de la cooperativa demandada, cobro de lo no debido, mala fe por parte de la demandante, buena fe por parte de la cooperativa demandada, no aplicabilidad del CST y pago de lo debido según normas aplicables, prescripción y compensación. (fols. 41 y s.s.)

4. Contestación de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA (HUS). Dio contestación con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la actora en ningún momento estuvo vinculada con el Hospital mediante un contrato de trabajo, pues si bien prestó sus servicios asistenciales en el mismo, lo cierto es que estos se materializaron a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado, quien tiene la autonomía técnica, administrativa y financiera sobre sus asociados, y fue quien les compensó su trabajo, por manera que debe ser ésta la llamada a responder laboralmente conforme al contrato suscrito con la actora, en los términos del artículo 1602 del C.C. Precisó que nunca existió subordinación entre la demandante y el Hospital, pues quien le imponía horarios y funciones era la CTA convocada. Finalmente, dijo que la ESE Hospital Universitario la Samaritana, no tiene como objeto la administración u operación de otras sedes administrativas, como sí la prestación de servicios asistenciales en salud, de manera que tanto la operación como la administración aludidas en la demanda son funciones extrañas a su objeto, lo cual rompe con la llamada solidaridad deprecada. Propuso como excepción previa la de falta de jurisdicción y competencia y como excepciones

de fondo las de inexistencia de solidaridad entre la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Salud IPS y HUS ESE Hospital Universitario la Samaritana, cobro de lo no debido, e inexistencia de la relación contractual laboral (fols. 208 y s.s.).

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 6 de junio de 2019, mediante la cual el Juzgado declaró que entre la actora y la CTA demandada, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de marzo de 2010 y el 30 de julio de 2016; condenó a la CTA a pagar las sumas correspondientes por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, así como la diferencia existente entre lo que cotizó al Sistema de Seguridad Social Integral a favor de la demandante, tanto en salud, pensiones como en riesgos, y el salario realmente devengado, tomado como IBC para los años comprendidos entre 2010 y 2014 la suma de $828.169, para el año 2015 el valor de $900.061 y para el año 2016 la suma de $1.056.148; condenó solidariamente a la demandada ESE HUS Hospital Universitario la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá a cancelar a la actora los emolumentos laborales referidos; absolvió de la demás pretensiones, entre ellas de la indemnización moratoria y la indemnización por despido sin justa causa y condenó en costas a las convocadas. (CD fol. 258)

Su decisión se basó en que, del interrogatorio rendido por la CTA y la certificación expedida por ésta, se tiene acreditada la prestación del servicio de la demandante a favor de la demandada en mención, por manera que operó a su favor la presunción de que trata el artículo 24 del CST.

Adujo que la CTA en su defensa dijo que entre las partes existió fue un convenio de trabajo asociado, el cual en efecto se encuentra suscrito por la demandante, frente al que no se advierte que ésta haya sido capacitada antes de ser vinculada o dentro de los 3 meses siguientes, además, si bien obra una solicitud de asociación, lo cierto es que la misma no tiene fecha, de suerte que no es procedente entender que la demandante la radicó antes de firmar el convenio.

Agregó que respecto de las declaraciones rendidas por las señoras Deicy Garnica y Mary Melo, procede la tacha que se formuló en su contra por tener cada una, un proceso en contra de las aquí convocadas, en la medida que de su dicho se advierten serias contradicciones. En cuanto a las testigos Aura Gómez y Claudia Correa, coordinadora general de la CTA, dijo que de ellas puede establecerse la existencia de la subordinación laboral, en tanto la demandante no era autónoma, se le exigía el cumplimiento de turnos, sus labores eran coordinadas, dirigidas y supervisadas por personas que laboraban para la Cooperativa demandada, por manera que es procedente reconocer el contrato de trabajo deprecado.

Dijo que en relación con las bonificaciones y compensaciones establecidas por la CTA que no pueden entenderse como equivalentes a las prestaciones que se reconocen a un trabajador, dado que los pagos que se le hicieron a la demandante lo fueron de manera mensual, mientras que las cesantías se consignan de manera anual, la prima de servicios se reconoce semestral y las vacaciones se pagan cada año, por tanto, la CTA convocada debe ser condenada al reconocimiento de dichos emolumentos.

Señaló que los derechos prestacionales causados con anterioridad al 17 de octubre de 2015 se encuentran afectados por la prescripción, salvo las cesantías; además, precisó que la terminación del vínculo lo fue por renuncia de la demandante, quien

mediante carta adujo ante la CTA su intención de desafiliarse por motivos personales, de suerte que no es procedente la indemnización por despido indirecto.

Indicó que la demanda fue radicada después de pasados 24 meses contados desde la terminación del vínculo laboral, por manera que en el *examine* no es procedente reconocer un día de salario por un día de retardo, sino intereses moratorios calculados sobre el valor de las prestaciones sociales adeudadas, a partir del 1º de agosto del 2016.

Adujo que como los aportes al Sistema General de Seguridad Social fueron efectuados por la CTA sobre un salario inferior al acreditado en el proceso, ésta debe ser condenada al pago de las diferencias generadas a favor de la actora. Finalmente, precisó que el servicio prestado, lo fue a favor de la ESE HUS Hospital Universitario la Samaritana en labores que no eran extrañas a sus actividades, como quiera que dicha entidad se dedica a la atención de pacientes, que fue en lo que se desempeñó la demandante, por tanto, la ESE convocada es responsable solidaria de las obligaciones adeudas a la trabajadora en los términos del artículo 34 del CST.

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la **demandada** Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS interpuso recurso de apelación argumentando que el fallo desconoció el marco normativo de las CTA, y en particular, el artículo 3º del Decreto 4588 de 2006, norma que en cuanto a su naturaleza establece que, son organizaciones sin ánimo de lucro, pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales llamadas gestoras, que contribuyen económicamente y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Agregó que el artículo 24 de la norma en mención, en concordancia con el artículo 7º de la Ley 1233 de 2008, establecen como característico y obligatorio de las CTA, expedir sus propias normas de organización del trabajo y el régimen disciplinario, sin que el ejercicio de las potestades reglamentaria y disciplinaria sean constitutivos de subordinación, porque se trata de normas adoptadas y aplicadas por los mismos asociados de la cooperativa y no por terceros.

Igualmente, señaló que las consideraciones del Juzgado se oponen al artículo 24 del Decreto 4588 de 2006, el cual establece el contenido del régimen de trabajo asociado, que se relaciona con los siguientes aspectos: jornadas, horarios, turnos, días de descanso, permisos, licencias y demás formas de ausencias temporales del trabajo, el trámite para solicitarlas, justificarlas y autorizarlas, las incompatibilidades y prohibiciones en la relación de trabajo asociado, los criterios que se aplicarán para efecto de la valoración de oficios o puestos de trabajo, el período y proceso de capacitación del trabajador asociado que lo habilite para las actividades que desarrolla la cooperativa, consagrando las actividades de educación capacitación y valuación, los derechos y deberes relativos a la relación de trabajo, las causales y clases de sanciones, procedimientos y órganos competentes para su imposición, la forma de interponer y resolver los recursos garantizando en todo caso el debido proceso.

En ese orden, dijo que la propia ley considera los aspectos mencionados como parte integrante del reglamento del trabajo asociado, la cual precisa además, en el artículo

7º de la Ley 1233 de 2008, que el ejercicio de la potestad reglamentaria y disciplinaria en ningún caso puede ser ejercida por el tercero contratante, ya que lo contrario configuraría de manera automática el contrato realidad, de suerte que la cooperativa puede celebrar contratos de prestación de servicios con terceros siempre que maneje procesos o subprocesos que le permitan la autonomía y la prestación organizada de los servicios conforme a sus regímenes de trabajo.

De acuerdo a lo anterior, adujo que el testimonio de la señora Aura María Gómez, antes que dar cuenta de la subordinación laboral, en realidad aclaró todos los aspectos de la organización del trabajo de la CTA, lo cual obedece a lo establecido en el Decreto 4588 de 2006 y al régimen de trabajo aprobado por los asociados de la cooperativa en Asamblea General.

Indicó que el *a quo* también incurrió en un error en la valoración de las pruebas documentales y las declaraciones rendidas en el proceso, por cuanto de ellas es posible establecer que con la actora existió una relación de asociación por solicitud escrita de ésta, que, al ser aprobada, dio lugar a la celebración y firma del convenio de trabajo cooperativo asociado y no a una relación de trabajo dependiente.

Sostuvo que conforme al convenio de trabajo asociado celebrado entre las partes, el pago mensual hecho a la ex asociada por parte de la cooperativa, incluía la compensación ordinaria o básica equivalente al salario mínimo de cada año, así como la parte proporcional de la bonificación semestral, la bonificación anual con sus rendimientos, los auxilios y las ayudas que la demandante reconoció haber recibido mensualmente, lo cual también se constata en la certificación y los soportes allegados al proceso. En ese orden, señaló que esa estipulación contractual sobre la retribución, prueba un aspecto característico de la relación de trabajo asociado que existió entre las partes, consistente en la remuneración del aporte de trabajo conforme a las normas internas, es decir, de acuerdo al régimen de compensaciones de la Cooperativa que fue allegado al proceso.

Indicó que la Cooperativa hizo los aportes de la demandante al Sistema de Seguridad Social, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1233 del año 2008, esto es, sobre el monto de la compensación ordinaria, la cual retribuye el aporte de trabajo, de suerte que para el efecto la encartada no tenía que hacer esa cotización sobre lo que constituyen bonificaciones, auxilios de transporte o de comunicaciones, por tanto carece de fundamento la condena impuesta por el Despacho sobre las diferencias existentes en la cotización efectuada al Sistema de Seguridad Social.

Resaltó que la jurisprudencia citada en el fallo no es aplicable a este caso porque trata de situaciones de intermediación laboral que no se asimilan al *examine*, dado que se constata que la cooperativa desarrolló procesos y subprocesos en favor del Hospital, con total autonomía.

Finalmente, dijo en cuanto a la bonificación por descanso, que la misma tenía una provisión para entregarla cuando se cumpliera el tiempo, de lo cual no puede interpretarse que se hubiera descontado a la parte actora.

Por su parte, la **demandada** ESE Hospital Universitario la Samaritana Unidad Funcional de Zipaquirá formuló recurso de apelación indicando que conforme a lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia C-216 de 2000, las CTA se caracterizan por la asociación voluntaria y libre; se rigen por el principio de igualdad

de los asociados; no existe ánimo de lucro; la organización es democrática; el trabajo de los asociados es su base fundamental; desarrollan actividades económicas y sociales; existe solidaridad en la compensación o retribución; existe autonomía empresarial; debido a su naturaleza la retribución que reciben los asociados por su trabajo no es salario, sino una compensación que se fija teniendo en cuenta la función que cada trabajador cumple, la especialidad, el rendimiento, la cantidad y calidad del trabajo aportado; igualmente, el trabajador asociado tiene derecho a recibir un porcentaje de los excedentes obtenidos por la compañía.

En ese orden, señaló que las CTA no son una ficción, sino una realidad instituida por el mismo legislador, de manera que no pueden ser estigmatizadas, ni menos ser consideradas como sinónimo de vulneración de derechos o de encubrimiento de relaciones laborales, precisando que cada situación en particular debe ser analizada objetivamente, de acuerdo al material probatorio allegado al expediente, no pudiendo el juez partir de la equivocada convicción de la coexistencia de violación de derechos laborales, por el simpe hecho de tratarse de una CTA.

Señaló que entre la demandante y la cooperativa accionada en la realidad existió un contrato asociativo regido por las Leyes 79 de 1988, 1233 del 2008 y el Decreto 4588 de 2006, motivo por el cual la demandante no tenía derecho a prestaciones sociales, sino a las compensaciones y retribuciones previstas en los estatutos y en los regímenes especiales.

Indicó que de las planillas aportadas mes a mes desde el año 2011, se observa el pago de las compensaciones y los demás derechos laborales, lo cual no fue mencionado por el Juzgado en su decisión; además, las documentales y las testimoniales desvirtúan el contrato de trabajo a término indefinido, porque de ellas se constata que la demandante ejerció funciones de auxiliar de enfermería, como trabajadora asociada a una cooperativa, en virtud de un convenio cooperativo suscrito entre el Hospital Universitario de la Samaritana y la Cooperativa de Trabajo Grupo en Salud IPS.

Destacó que si bien en la carta de solicitud de asociación elevada por la actora, no se indica ninguna fecha, la misma en ningún momento fue tachada, por manera que merece toda credibilidad, con base en el principio de la buena fe; además, dijo que de las declaraciones rendidas por las señoras Aura María Gómez Suárez y Claudia Marcela Correa, así como por el representante legal de la CTA, se encuentra demostrado que entre las partes existió un vínculo asociativo, y jamás un contrato de trabajo a término indefinido como lo concluyó la falladora de primera instancia.

Adujo en cuanto a la indemnización moratoria que, conforme a lo indicado por la CSJ, la misma no es de imposición automática, en la medida que, dado su carácter sancionatorio, el Juzgador debe auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubique en el terreno de la buena fe. Por tanto, consideró que no es procedente dicha condena y en especial los intereses moratorios, en tanto que las demandadas obraron bajo la convicción de la existencia de contratos válidos de cooperativa, más no para relevarse de las obligaciones laborales, ni para disfrazar u ocultar la existencia de una relación laboral, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados, menos aun cuando dichos vínculos jurídicos estaban orientados a atender las necesidades médico asistenciales que se

presentaban en el momento y para evitar la paralización del servicio público de la salud.

Finalmente, dijo que tampoco debe desconocerse que el convenio de cooperación asociativo suscrito con la cooperativa demandada se celebró con una sociedad legal, vigilada por la Superintendencia, bajo las normas del cooperativismo asociativo, que entre otras cosas, tenía por finalidad evitar la parálisis de los servicios médicos debido a la grave crisis económica por la que atraviesa la salud, lo cual demuestra la buena fe de las aquí convocadas. (C.D. fol. 258).

7. Alegatos ESE Hospital Universitario la Samaritana. Dijo que una demanda formulada por una persona que aduce haber desarrollado actividades misionales como Auxiliar de Enfermería en una Empresa Social del Estado, que como se conoce es de naturaleza pública, por cuya alegada prestación del servicio elevó un derecho de petición que provocó una respuesta de la Administración, que se vio vertida en un acto administrativo, permite concluir sin asomo de duda que es la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no la Ordinaria Laboral, la competente para conocer de la presente *litis*. Por ello, solicitó, abstenerse de emitir una sentencia de mérito dentro de la presente controversia, por carecer, de la competencia procesal para ello; o, en su defecto, revocar la sentencia recurrida, para en su lugar desestimar las pretensiones de la demanda formuladas contra la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en los términos de los cargos de alzada formulados con la apelación presentada en la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T. y S.S.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las demandadas se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿Se equivocó el Juzgado de primera instancia al declarar que entre la demandante y la Cooperativa accionada existió un contrato de trabajo? (ii) ¿Es improcedente la condena impuesta por concepto de vacaciones y por las diferencias en los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social? (iii) ¿La CTA convocada obró de buena fe y, por tanto, debe revocarse la condena impuesta a título de indemnización moratoria?

Existencia del contrato de trabajo con la CTA

En el presente caso discuten las demandadas que el Juzgado de primera instancia se equivocó al reconocer la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, por cuanto, a su juicio, en la realidad el vínculo jurídico que ató a dichas partes, lo fue un convenio de trabajo cooperativo asociado, que se ajustó a los parámetros que la ley ha dispuesto sobre el mismo.

Pues bien, entre una Cooperativa de Trabajo Asociado y sus asociados pueden surgir diversas relaciones de índole contractual e incluso puede llegar a ser necesario

aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre la forma jurídica que las partes hayan dado a la relación contractual, para lo que debe tenerse en cuenta que las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo de personas para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios; nacen de la libre y autónoma voluntad de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente, bajo sus propias reglas contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos.

Como en el caso de las Cooperativas los socios son los mismos trabajadores, éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar sus relaciones y tienen derecho a recibir una compensación por el trabajo aportado, además de participar en la distribución equitativa de los excedentes que obtenga la cooperativa.

De acuerdo con los elementos establecidos en la Ley 79 de 1988, las cooperativas de trabajo asociado se caracterizan por ser los asociados al mismo tiempo, los aportantes de capital y los gestores de la empresa; el régimen de trabajo, de previsión, de seguridad social y compensación está consagrado en los estatutos y reglamentos de la Cooperativa y las diferencias que surjan entre las partes se someterán al procedimiento arbitral o a la justicia laboral ordinaria.

Frente al tema de la contratación a través de las Cooperativas de Trabajo Asociado ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en las sentencias proferidas dentro de los Radicados Nos. 25713 del 6 de diciembre de 2006, 32505 del 17 de febrero de 2009 y 35790 del 25 de mayo de 2010 y sentencia SL 6441 del 15 de abril de 2015, en relación a que la celebración de contratos con dichas cooperativas, no puede ser utilizada para ocultar la existencia de una relación de trabajo con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales que se causen.

De otro lado, la Corte Constitucional en la sentencia T- 442 de 2017 precisó que:

> *"…si bien las cooperativas de trabajo asociado cuentan con autonomía requerida para auto-regularse, también cuentan con la obligación de respetar los principios legales y constitucionales que permean la totalidad del ordenamiento jurídico [30]. Motivo por el cual, con su funcionamiento, no pueden llegar a contravenir la naturaleza misma del modelo asociativo que los une, a efectos de eludir subrepticiamente relaciones laborales.[31]*
>
> *Al respecto, la Ley 1233 de 2008, en su artículo 7, numeral 3 dispuso una prohibición expresa al respecto, e incluso fijó el desarrollo de prácticas de intermediación laboral, u outsourcing, como una infracción que puede llevar a la: (i) liquidación de la cooperativa, (ii) pérdida de su personería jurídica y (iii) declaración de responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales que surjan entre el trabajador presuntamente cooperado y su real empleador.[32]*
>
> *Por lo anterior, en Sentencia T-351 de 2015, esta Corte expresó:*
>
> *"…si durante la ejecución del contrato de trabajo asociado, la cooperativa de trabajo asociado infringe la prohibición consistente en que estas organizaciones solidarias no pueden actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de sus asociados para suministrar mano de obra a terceros beneficiarios, o admitir que respecto de sus asociados se susciten relaciones de subordinación,* ***se debe dar aplicación la legislación laboral, y no la***

legislación civil o comercial porque bajo estas hipótesis confluyen elementos esenciales que dan lugar a la existencia de un contrato de trabajo simulado por el contrato cooperativo*." (Negrillas fuera del texto original)"*

Igualmente, debe precisar la Sala que si bien en los términos del artículo 3º del Decreto 4588 del 2006, los trabajadores asociados a través de las cooperativas pueden prestar sus servicios personales a una persona natural o jurídica, no puede pasarse por alto que si son enviados a realizar labores propias del usuario o tercero beneficiario del servicio o se permite que respecto a ellos se generen relaciones de subordinación o dependencia, se configura la prohibición contenida en el artículo 17 del mencionado decreto, lo cual genera como consecuencia, considerar como trabajador dependiente del tercero que se beneficia con su trabajo y la precooperativa de trabajo asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador.

Así, nótese que los artículos 16 y 17 del Decreto 4588 del 2006, a la letra disponen:

*"**ARTÍCULO 16. DESNATURALIZACIÓN DEL TRABAJO ASOCIADO**. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.15 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.*

***ARTÍCULO 17. PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES**. <Artículo compilado en el artículo 2.2.8.1.16 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1072 de 2015> Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.*

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado." (Subraya fuera de texto).

Teniendo en cuenta los anteriores derroteros, observa la Sala al analizar el caso en concreto que, de las documentales aportadas al proceso en efecto se encuentra acreditado que formalmente la parte actora fue vinculada a la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS a través de un convenio de trabajo cooperativo asociado, por solicitud que ella misma realizó en marzo de 2010, como lo indicó la convocante en su interrogatorio de parte (CD fol. 255) y se constata de la solicitud de aceptación como asociado de la CTA (fol. 112), al igual que del convenio en mención (fols. 113 a 114).

No obstante, en aplicación del principio de la primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la CP, corresponde indagar si se está en presencia de uno de esos casos en los que se opta por otro tipo de vinculación cuando las labores ejecutadas realmente constituyen una relación laboral, siendo del caso buscar dentro del material probatorio que no se haya desnaturalizado el trabajo asociado.

Para lo cual se advierte que de las declaraciones recaudadas en el *examine* , tanto los interrogatorios de parte, como de los testimonios rendidos por las asociadas de la CTA demandada, las señoras Aura Gómez Suárez y Claudia Correa sobre quienes no se declaró próspera la tacha propuesta por la demandante, se tiene que estas fueron unánimes en indicar que la actora fue igualmente vinculada como asociada de la cooperativa para desempeñar las labores de una enfermera auxiliar en diferentes servicios de la ESE Hospital Universitario de la Samaritana-Unidad Funcional de Zipaquirá. (CD fol. 255).

Lo anterior, se corrobora en el convenio de trabajo cooperativo asociado, en cuyas cláusulas segunda y cuarta-parágrafo 2º se indicó lo siguiente: *"**SEGUNDA.- OBJETO:** EL ASOCIADO (A) Cumplirá con su aporte de trabajo a LA COOPERATIVA mediante el desempeño del cargo de AUXILIAR DE ENFERMERÍA, al cual corresponden las funciones asignadas por las personas e instancias correspondientes, de LA COOPERATIVA, de acuerdo con la organización del trabajo, funciones que se presentan parte del presente convenio…**CUARTA.- DERECHOS DEL ASOCIADO EN RELACIÓN CON EL TRABAJO:** (…) **PARÀGRAFO 2:** Puesto que **LA SAMARITANA** ha celebrado un contrato con LA COOPERATIVA para prestación de servicios de salud con personal asociado, EL ASOCIADO (A) atenderá las funciones del cargo indicado en la cláusula segunda para el cumplimiento de dicho contrato con LA SAMARITANA, como parte del equipo de asociados (as) designado para el efecto, salvo que LA COOPERATIVA modifique la asignación del trabajo."* (fols. 113 a 114).

A su vez, el contrato de prestación de servicios 471 de 2016, celebrado entre la ESE Hospital Universitario de la Samaritana y la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud IPS, establece como objeto, en su cláusula primera, el siguiente: *"El **CONTRATISTA** se compromete para con el **HOSPITAL** a prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la **UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ** y los **PUESTOS DE SALUD** dependientes de esta **UNIDAD** la cual es administrada u operada por la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA**, organizada en procesos y/o subprocesos que ejecutará con sus propios asociados de acuerdo con las características descritas en **Anexo 1** el cual forma parte integral del presente contrato, teniendo en cuenta los principios de autonomía, autodeterminación autogobierno y asumiendo la totalidad de las obligaciones legales inherentes a su naturaleza jurídica conforme a los programas y necesidades del contratante."* (fol. 197).

De las anteriores probanzas, se tiene que contrario a lo afirmado por las recurrentes, en el presente caso se desdibujó el convenio de trabajo cooperativo asociado, por cuanto es evidente que la accionante actuó bajo una actividad misional, prestando directamente sus servicios en las instalaciones de la Unidad Funcional de Zipaquirá operada por la ESE Hospital Universitario de la Samaritana, en tanto que su actividad de enfermera auxiliar es esencial y permanente en la entidad en mención, como parte del Sistema Integral en Seguridad Social en Salud, cuyo objeto consiste en prestar servicios de salud de alta complejidad, según se indica en el contrato de prestación de servicios 471 de 2006 (fols. 199 y s.s.).

En esa medida, no es cierto que la relación existente entre la actora y la CTA se haya enmarcado dentro de las normas que regulan el trabajo cooperativo asociado, como quiera que la demandada en mención desconoció la prohibición establecida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2016, por cuanto las labores que designó a la convocante, lo fueron para atender labores o trabajos propios de la ESE aquí convocada.

En ese orden, se equivocan las recurrentes al afirmar que el convenio de trabajo cooperativo ya mencionado se ajustó a la ley, e igualmente, se equivocó el Juzgado de primera instancia al declarar la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la CTA accionada, como quiera que en principio, ante la violación de la prohibición establecida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, se establece como consecuencia en su artículo 16, que el contrato de trabajo tiene lugar con la persona natural o jurídica que se beneficie con el trabajo, siendo la CTA un simple intermediario que se hace responsable solidaria de las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

Por manera que, aunque a las demandadas no les asiste razón en sus argumentos, sí erró el *a quo* al reconocer la relación laboral en los términos que lo hizo, esto es, teniendo como empleadora a la CTA demandada, pues como se dijo, en este tipo de casos, la ley considera que ésta tiene la calidad de intermediaria y responsable solidaria.

En este punto, además, resulta importante advertir que en todo caso no puede la Corporación reconocer la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la ESE Hospital Universitario la Samaritana, porque de conformidad con el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, norma que se aplica a la ESE, por disposición del numeral 5º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, la actora, por desempeñar funciones de enfermera auxiliar en la E.S.E demandada, ostentaba la calidad de empleada pública.

Y ello se concluye porque el artículo en mención dispone: *"Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. (…) Parágrafo. -Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones."* (Subraya fuera de texto).

De conformidad con la disposición anterior, la regla general es que las personas que laboran al servicio de las Empresas Sociales del Estado son empleados públicos, vinculadas por una relación legal y reglamentaria y, de manera excepcional, tienen la calidad de trabajadores oficiales, quienes realicen tareas de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, siendo preciso advertir que sólo es posible catalogar a un servidor público de este tipo de entidades como trabajador oficial, siempre que demuestre que su labor estuvo relacionada con tales actividades, tal y como lo estableció la CSJ en la sentencia SL3119-2020.

En el presente caso, de la prueba testimonial recaudada se tiene que la actora desempeñó labores relacionadas con la atención de pacientes, de suerte que las mismas no se relacionan con funciones que permitan catalogarla como trabajadora oficial, y en esa medida, no es procedente declarar la existencia del contrato de trabajo.

Sobre el punto conviene recordar lo dicho por la CSJ en la sentencia SL3119-2020:

> *"Al margen de la decisión, y en procura de su función unificadora de la jurisprudencia, considera la Sala oportuno reiterar que la jurisdicción laboral está instituida para conocer de los conflictos jurídicos emanados directamente del contrato de trabajo, sean de carácter particular o de carácter oficial. En este último ámbito, no toda relación de dependencia y subordinación puede asimilarse a un contrato de trabajo, pues existen otras modalidades de vinculación, que si bien comparten algunos rasgos comunes con la estrictamente laboral, se rigen por otras pautas, como por ejemplo las relaciones legales y reglamentarias, cuyos conflictos, incluso los derivados del principio de primacía de la realidad, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa. En ese mismo orden de ideas, no todo conflicto de reclamación de salarios o de prestaciones sociales por una relación entre el servidor oficial, real o ficto, y un ente oficial corresponde dilucidarlo a los jueces laborales, pues solamente les está dado conocer de aquellos en que subyace un contrato de trabajo, ya que los restantes son del resorte de los jueces administrativos. Determinar si en un caso concreto hay o no contrato de trabajo en una relación con una entidad oficial es asunto que se resuelve en atención a las directrices legales que se han trazado sobre la materia. En ese orden de ideas, se conoce que hay siempre contrato de trabajo cuando el trabajador presta sus servicios a una empresa industrial y comercial del Estado, con las excepciones establecidas en la ley, o en entidades equiparables a ésta; también cuando la persona labora en una entidad pública en actividades de construcción o sostenimiento de obras públicas; o cuando el legislador así lo ordena, por ejemplo, en la Ley 10 de 1990, frente al personal de servicios generales."*

Definidas así las cosas, encuentra la Sala que habrá de revocarse la decisión impugnada, atendiendo a que en la realidad la CTA convocada no fungió como empleadora de la accionante y que en *el sub examine* no es posible declarar la existencia de contrato de trabajo con la ESE demandada, en tanto la señora González Sanabria no acreditó desempeñar a favor de este entidad funciones propias de un trabajador oficial, siendo entonces lo procedente absolver a la parte pasiva de todas las pretensiones invocadas en el escrito inicial.

Lo anterior, releva a la Sala de analizar los problemas jurídicos relacionados con las vacaciones, los reajustes de los aportes al Sistema de Seguridad Social y la indemnización moratoria.

Finalmente, no se atienden los argumentos expuestos por la ESE convocada en los alegatos de conclusión en relación con la falta de jurisdicción y competencia de los jueces ordinarios laborales para conocer del presente asunto, como quiera que desde la audiencia celebrada el 9 de mayo de 2019, el Juzgado constituido en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, estando en la etapa de excepciones previas, declaró no probado dicho medio exceptivo, al considerar que la demandante alegó en su demanda la existencia de un contrato de trabajo con la CTA convocada, lo cual compete a esta jurisdicción en los términos del artículo 2º del CPT y de la SS, decisión ésta que no mereció reparo alguno por las partes.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 6 de junio de 2019, por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por la señora Lady Yohana González Sanabria, conforme a la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia se imponen a cargo de la parte actora.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***LUIS ALBERTO SOLER SUÀREZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***11001-31050-28-2019-00451-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE-DEMANDADA***
TEMA:	***PENSIÓN DE INVALIDEZ***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. LUIS ALBERTO SOLER SUÀREZ instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se condene a la demandada a reconocer y pagar a su favor la pensión de invalidez a partir del 16 de febrero de 2016 (fecha de emisión del dictamen de PCL), junto con los intereses moratorios o la indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso. (fols. 3 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que: mediante dictamen del 16 de febrero de 2016, Colpensiones le determinó una pérdida de capacidad laboral del 70,87%, con fecha de estructuración del 15 de diciembre de 1991; el 23 de septiembre de 2016, solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada por la entidad mediante Resolución GNR 357427 del 25 de noviembre de 2016, bajo el argumento que no cumplía con los requisitos establecidos en la ley vigente para la fecha de estructuración de la invalidez; fue valorado por padecer como deficiencia "*PARAPLEJÍA ESPÁSTICA POR TRAUMATISMO DE LA MÉDULA ESPINAL 42,47%"*, enfermedad que fue calificada como degenerativa y catastrófica en el respectivo dictamen; el 28 de mayo de 2019, solicitó revocatoria directa del acto administrativo anteriormente mencionado, lo cual le fue negado a través de la Resolución SUB 148301 del 11 de junio de 2019, bajo el argumento que no es posible tener en cuenta para el estudio prestacional el dictamen proferido el 16 de febrero de 2016, por cuanto el mismo fue expedido hace más de 3 años; dentro de los 3 años anteriores al 16 de febrero de 2016, cuenta con un total de 50 semanas de cotización.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 40); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que la parte actora inició sus cotizaciones al Sistema desde el 1º de septiembre de 2004, esto es, mucho después de la fecha de estructuración de la invalidez, cual es el 15 de diciembre de 1991, de manera que l no acredita los requisitos establecidos en la norma vigente para la última data en mención. Propuso como excepciones de fondo las de buena fe, inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica. No propuso prescripción. (fols. 42 y s.s.).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 17 de junio de 2020 en la que el Juzgado condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor del actor, la pensión de invalidez de origen común, a partir del momento en que se acredite la desafiliación al sistema de seguridad social, con un IBL hallado con base en el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante los 10 años anteriores a la fecha de reconocimiento pensional, al cual debe aplicársele una tasa de reemplazo del 54%, sin que dicho monto pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, cuyo retroactivo debe cancelarse debidamente indexado; absolvió a la accionada de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la encartada. (C.D. fol. 60).

Como sustento de su decisión indicó que la normatividad aplicable al presente caso es el Acuerdo 049 de 1990, como quiera que se trata de la norma vigente a la fecha de estructuración de la invalidez del actor, cuyos requisitos no se acreditan en el presente caso, dado que no se demuestra ninguna semana de cotización con anterioridad al 15 de diciembre de 1991, en tanto que el convocante a penas comenzó a aportar al sistema en el año 2004.

No obstante, dijo que conforme al dictamen de pérdida de capacidad laboral, es claro que el demandante padece una enfermedad degenerativa y catastrófica, de suerte que debe darse aplicación a lo definido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 588 de 2016 y por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3275-2019, en las cuales se estableció que no puede desconocerse la capacidad residual que conserva una persona afectada por una enfermedad congénita, degenerativa o crónica, durante el tiempo posterior a la fecha de estructuración, con la cual continuó trabajando y realizó cotizaciones al sistema, hasta el momento en que de forma definitiva le fue imposible continuar laborando, por manera que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la estructuración de la PCL, sobre las cuales no se configuró un ánimo defraudatorio, deben ser tenidas en cuenta para verificar si se cumplen los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Adujo que en el *examine* el actor acredita entre el 1º de septiembre de 2004 y el 31 de julio de 2018, un total de 603,71 semanas, cumpliendo así con las exigidas en la Ley 860 de 2003, por lo que habrá de reconocerse la prestación desde la fecha en que se acredite la afiliación al Sistema, pues desde allí se entiende la pérdida de la capacidad residual del accionante, precisando que si bien la emisión del dictamen

de PCL y la fecha de la reclamación administrativa pueden ser consideradas para su disfrute, en el caso en concreto la fecha de la última cotización es la que se acerca más a ese concepto de capacidad laboral residual.

Negó los intereses moratorios, aduciendo que la prestación se reconoce a partir de la fecha de desafiliación al Sistema, y en virtud de una interpretación jurisprudencial, por tanto, accedió a la indexación del retroactivo pensional que se reconozca por parte de la encartada.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, el **demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que debe accerse al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, como quiera que si bien el reconocimiento pensional se sustenta en un criterio jurisprudencial, lo cierto es que el mismo ya se encontraba vigente para el momento en que se elevó la reclamación administrativa, el cual es de obligatorio cumplimiento para la entidad accionada, en aras de garantizar el principio de favorabilidad y la aplicación benévola de la jurisprudencia, así como el acceso a la seguridad social de todos los afiliados.

Agregó que en cuanto al disfrute de la pensión, si bien existen cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración, lo cierto es que ello obedeció a un error inducido por parte de la entidad de seguridad social, quien se negó a reconocer la prestación, y es por ello que el convocante continuó efectuando cotizaciones al Sistema, las cuales en todo caso, no favorencen en nada el monto de la prestación, de suerte que en aplicación a la jurisprudencia de la CSJ, en virtud de la cual cuando existen cotizaciones posteriores a la fecha de causación del derecho que no collevan a un beneficio adicional a favor del afiliado, la prestación debe ser reconocida desde la fecha de estructutación de la invaldiez, que en este caso lo fue desde febrero de 2016.

Por su parte, Colpensiones formuló recurso de apelación indicando que se adhirió a un mandato constitucional y legal, como lo es el artículo 44 de la Ley 100 de 1993 y la sentencia T-575 de 2017, en donde se establecen los parámetros para revisar la pensión de invalidez. Igualmente, dijo que aunque en el artíulo 365 del CGP se establece un criterio objetivo de condenar en costas por proponer excepciones, lo cierto es que las mismas se formularon con ocasión a la existencia de un mandato constitucional y legal como ya se anotó.

6. Alegatos demandante. Adujo que dentro del proceso promovido se logró demostrar con las pruebas aportadas y practicadas en el trámite, que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral, por lo que la omisión por parte de la entidad demanda en su reconocimiento, generan los intereses moratorios que deben ser reconocidos teniendo en cuenta la causación de la prestación pensional que da origen a esta sanción.

7. Alegatos Colpensiones. Señaló que el actor no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la estructuración de la invalidez y tampoco el resulta aplicable la Ley 100 de 1993 en su redacción original para efectos del reconocimiento pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las partes se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por los recurrentes.

Los **problemas jurídicos** que centran la atención de la Sala consisten en establecer: (i) ¿El actor tiene derecho a la pensión de invalidez que reclama, en caso positivo, cuál es la fecha de disfrute de la misma?; (ii) ¿La entidad demandada debe ser condenada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993? y (iii) ¿Debe ser revocada la condena en costas impuesta en contra de Colpensiones?

Del dictamen de pérdida de capacidad laboral del actor

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, considera la Sala pertinente indicar que en el proceso se encuentra acreditado que mediante dictamen del 16 de febrero de 2016, Colpensiones determinó que el señor Luis Alberto Soler Suárez presenta una pérdida de capacidad laboral del 70,87%, por accidente de origen común, la cual se estructuró el 15 de diciembre de 1991, y que los diagnósticos objeto de calificación fueron traumatismo de la Médula Espinal no especificado, Diabetes Mellitus Insulinodependiente sin mención de complicación, Vejiga Neuropática Refleja e Hipotiroidismo no especificado. (fols. 16 y s.s.).

De la normatividad aplicable

Sobre la normatividad llamada a regular el caso, en múltiples oportunidades la CSJ ha destacado que por regla general la norma que gobierna el asunto es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez (sentencia SL3161-2020), que para el caso corresponde al Acuerdo 049 de 1990, cuyos artículos 4º, 5º y 6º establecen como requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez: (i) Que la persona tenga la condición de inválida por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, de suerte que debe presentar una PCL igual o superior al 50%, que además, se clasifica en inválido permanente total, inválido permanente absoluto y gran invalidez (ii) haber cotizado para el seguro de invalidez, vejez y muerte, 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.

Del derecho a la pensión reclamada

Analizado el caso objeto de estudio, se tiene que en principio el convocante no tendría derecho a la pensión de invalidez, pues si bien se encuentra acreditado que presenta una pérdida de capacidad laboral del 70,87%, lo cierto es que con anterioridad a la fecha de su estructuración, que como se dijo lo fue el 15 de diciembre de 1991, no cuenta con ninguna semana de cotización, como se desprende de la historia laboral allegada por Colpensiones (CD fol. 45), pues nótese que su primer aporte data del 1º de septiembre de 2004.

Sin embargo, no puede pasarse por alto que tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia, posibilitaron para casos excepcionales en donde el afiliado padece de enfermedades consideradas crónicas, congénitas o degenerativas, establecer como punto de partida para realizar el conteo de aportes una fecha diferente a la de la estructuración de la invalidez.

Así, adujo la Corte Constitucional en la sentencia SU 588 de 2016 lo que a continuación se transcribe:

> *"(…)Cuando la solicitud pensional proviene de personas a las que se les ha calificado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y se les ha establecido como fecha de estructuración una que coincide con el momento del nacimiento, con uno cercano a éste, con la fecha del primer síntoma o con la del diagnóstico, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a ese momento. En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas[65], debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.*
>
> *Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que, en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.*
>
> *(…)*
>
> *31.2. Debido a lo anterior, en estos casos, el común denominador es que las personas cuenten con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que le fue fijada por la autoridad médico laboral. Es por eso que esta Corte ha establecido que, luego de determinar que la solicitud fue presentada por una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.*
>
> *Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida[66]. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo[67], en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital.*
>
> *31.3. Una vez el fondo de pensiones verifica (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen*

aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. (…) Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez[68] o la fecha de la última cotización efectuada[69], porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico[70] o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional[71].”

Igualmente, en la sentencia T-255 de 2017 la Corte Constitucional indicó que: *"(i) cuando la junta de calificación de invalidez determine que la pérdida de la capacidad laboral coincide con la fecha de nacimiento del interesado, o una fecha cercana, los fondos de pensiones deben verificar si la persona mantuvo una capacidad residual que le permitió cotizar al sistema de seguridad social en pensiones; (ii) de ser así, todas las semanas cotizadas deben ser tenidas en cuenta para reconocer la prestación; y, en consecuencia, (iii) la fecha de estructuración de la invalidez que reemplaza a la definida por la junta de calificación será aquella que coincida con la última cotización al sistema del peticionario, porque se presume que fue allí cuando su padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico; sin perjuicio de lo anterior, la fecha de estructuración de la invalidez también podría ser la misma en la cual se calificó la invalidez o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo del caso concreto[65].”*

Por su parte, la CSJ en sentencia SL3275 de 2019, estimó que en los casos como el que ocupa la atención de la Sala, es posible contemplar además de la fecha establecida en el dictámen de pérdida de capacidad laboral, la de solicitud de la pensión o la de la última cotización, cuando se supone que la enfermedad se reveló hasta ese momento y al punto que impidió al afiliado continuar trabajando, por manera que la Corporación en mención, validó para efectos de establecer el cumplimiento del requisito de densidad de semanas en casos especiales, tener en consideración las efectuadas con posterioridad a la estructuración de la invalidez, dado que las patologías de progresión lenta y crónicas no generan una limitación inmediata, sino que ello tiene lugar en un lapso porlongado, lo cual permite a la persona trabajar hasta tanto se vea menguada su fuerza laboral, al punto que se encuentre impedido para llevar a cabo cualquier labor.

En atención a lo anterior, advierte la Sala que en el presente caso, tal y como lo estableció la falladora de primera instancia, el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez que reclama, pues si bien la pérdida de su capacidad laboral se estructuró el 15 de diciembre de 1991, lo cierto es que éste padece una enfermedad degenerativa y catastrófica como lo indica el dictámen de pérdida de capacidad laboral (fol. 20) y efectuó cotizaciones al Sistema General de Pensiones con posterioridad a dicha data.

Nótese de su historia laboral (CD fol. 45), que entre el 1º de septiembre de 2004 y el 30 de junio de 2019, aportó un total de 650,43 semanas, las cuales claramente devienen de su capaciadad laboral residual, pues se trata de una densidad considerable que además, supera las 300 establecidas en el Acuerdo 049 de 1990, siendo importante advertir que las pequeñas interrupciones en sus cotizaciones obedecieron a cambios de patrono, luego es claro que el actor de ninguna manera cotizó con la finalidad de defraudar al sistema

Así las cosas, se tiene que acertó el *a quo* al reconocer la prestación, siendo en todo caso oportuno señalar sobre la fecha en que procede el disfrute de la prestación,

que no es atendible lo indicado por el demandante en su alzada, quien según lo entiende la Sala, pretende que la pensión se reconozca desde la fecha en que se profirió el dictamen de pérdida de capacidad laboral, que lo fue el 16 de febrero de 2016, aduciendo que las semanas aportadas con posterioridad a dicha data obedeció al error al cual lo indujo Colpensiones, pues nótese que la entidad de seguridad social al negar el reconocimiento pensional en la Resolución GNR 357427 del 25 de noviembre de 2016 (fols. 29 y s.s.), nunca le indicó al convocante que continuara efectuando aportes al sistema hasta tanto consolidara su derecho pensional.

Por el contrario del contenido del acto administrativo en mención, se tiene que para la accionada, el demandante nunca tendría derecho a la prestación, ya que lo negó aduciendo que *"el afiliado no se encontraba activo en el Sistema General de Pensiones al momento de la ocurrencia del riesgo y a su vez, no reúne 150 semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez"*

En ese orden, aunque al accionante le fue calificado su estado de invalidez desde el 16 de febrero de 2016, lo cierto es que él continuó cotizando al Sistema, incluso a la fecha en que interpuso la demanda, pues obsérvese que ésta fue radicada el 28 de junio de 2019 (folio 38), y de acuerdo a la historia laboral allegada por Colpensiones (CD fol. 45), la última cotización reportada data del 30 de junio de esta última anualidad.

Por tanto, aunque este último ciclo se toma por parte de la Colegiatura para efectos de determinar si el actor tiene derecho a la pensión a la luz de la jurisprudencia citada, se considera que el Juzgado acertó al establecer que la prestación debe pagarse desde la fecha en que el convocante reporte la novedad de desafiliación al Sistema, en tanto es claro que a la fecha de radicación de la demanda aun se encontraba efectuado cotizaciones, por virtud de su capacidad laboral residual.

De lo anterior, concluye la Colegiatura que no es procedente reconocer la prestación desde la fecha en que se profirió el dictámen de PCL como lo pretende el actor en su recurso.

Tampoco resulta atendible lo argumentado por Colpensiones en su recurso relacionado con la falta de verificación del dictamen de pérdida de capacidad laboral del demandante según los términos del artículo 44 de la Ley 100 de 1993, ya que conforme a dicha norma el estado de invalidez podrá revisarse cada 3 años por solicitud de la entidad de previsión o de seguridad social correspondiente, de manera que ello corresponde a una obligación que le compete a la entidad en sede administrativa, que no puede convertirse en un impedimento para el juez en reconocer la prestación, cuando la misma no fue desplegada por ésta, y menos aun cuando del material probatorio se observa el cumplimiento de los requisitos legales para el efecto.

De la cuantía de la pensión de invalidez

Como quiera que conforme al artículo 40 literal b. de la Ley 100 de 1993 el monto mensual de la pensión de invalidez será el 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas 800 semanas de cotización,

cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66% y, conforme al artículo 21 de la misma ley el IBL de la prestación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior, se concluye que acertó el Juzgado al determinar que la pensión deberá ser calculada por Colpensiones con base en el IBL de los últimos 10 años de cotización y una tasa de reemplazo del 54%.

Intereses moratorios

Considera el demandante en su alzada que el Juzgado se equivocó al negar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, teniendo en cuenta que la entidad de seguridad social debió aplicar la jurisprudencia vigente sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez en tratandose de enfermedades degenerativas al momento en que resolvió la respectiva reclamación administrativa.

Al respecto, cabe recordar que conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 *"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 efectué el pago."*

Conforme a lo anterior, baste con decir que independiente del hecho que la jurisprudencia aquí aplicada estuviere vigente a la fecha en que se resolvió la solicitud de reconocimiento pensional, lo cierto es que la entidad convocada aun no ha incurrido en mora en el pago de las mesadas pensionales, en la medida que como se dijo, la pensión procede desde la fecha en que el actor reporte su retiro al sistema, lo cual aun no ha tenido lugar. Por tanto, es clara la improcedencia de los intereses moratorios reclamados.

No obstante, ante la evidente devaluación monetaria, se precisa que acertó el Juzgado al ordenar que las mesadas pensionales se paguen debidamente indexadas desde que cada una de ellas se haga exigible hasta el momento en que se efectúe su pago.

De las costas impuestas en primera instancia a Colpensiones

Finalmente, debe recordarse que el art. 365 del CGP prevé que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y teniendo en cuenta que la accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y se le impartió una condena en su contra, acertó el *a quo* al imponerle costas en primera instancia, aun cuando propuso las excepciones como expresión legítima de su derecho de defensa.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de junio de 2020, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***ANGELA MARÍA VÁSQUEZ DE JIMENÉZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-27-2019-00012-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE***
TEMA:	***RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Ángela María Vásquez de Jiménez instauró demanda ordinaria contra Colpensiones con el fin de que se DECLARE que el causante Alfonso Jiménez Bello era beneficiario del régimen de transición y que le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990; en consecuencia, se condene a la encartada a reliquidar la pensión de vejez del causante con base en una tasa de reemplazo del 90%, desde el 8 de marzo de 2001, así como a reliquidar su pensión de sobrevivientes desde el 15 de julio de 2014; que se condene al reconocimiento y pago de las de las diferencias pensionales, junto con los intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso. (fols. 1 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que el señor Alfonso Jiménez Bello nació el 5 de noviembre de 1940, quien cotizó 1.062 semanas al Sistema General de Seguridad Social; que el señor Jiménez Bello aportó a través de su empleador Cristalería Peldar entre el 1º de febrero de 1967 y el 30 de junio de 1987; que el 30 de marzo de 2005 este solicitó ante el ISS el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, la cual le fue concedida mediante la Resolución 026171 del 2005, a partir del 8 de marzo del 2001, con una tasa de reemplazo del 78%; que contrajo matrimonio con el señor Jiménez Bello el 26 de junio de 1977; que el 5 de julio de 2014 su cónyuge falleció; que mediante Resolución GNR 12044 del 20 de enero de 2015, la convocada reconoció a su favor una sustitución pensional; que el 27 de marzo de 2018, solicitó la reliquidación de la prestación, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 126459 del 10 de mayo de 2018, acto administrativo que fue confirmado a través de la Resolución SUB 2133941 del 11 de agosto del 2018.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fols. 40 a 41), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones relacionadas con la reliquidación pensional indicando que al causante se le reconoció la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, cuya liquidación implicó una tasa de reemplazo del 78% dado el número de semanas de cotización que éste acreditó, las cuales ascendieron a 1.062. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, inexistencia de los intereses moratorios, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, prescripción y la genérica. (fols. 43 y s.s.).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 3 de junio del 2020, en la cual la falladora de primera instancia absolvió a Colpensiones de las pretensiones formuladas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y condenó en costas a la parte actora. (CD fol. 71).

Su decisión se basó en que Colpensiones aplicó en debida forma la tasa de reemplazo al momento de liquidar la pensión de vejez reconocida al causante, pues conforme a la historia laboral que reposa en el plenario, el señor Jiménez Bello cotizó un total de 1062 semanas, que según el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 corresponde a una tasa de reemplazo del 78%, la cual fue la que tomó la encartada.

Agregó que si lo pretendido por la convocante era que se hiciere un conteo doble por los períodos cotizados entre el 30 de septiembre de 1968 y el 1º de marzo de 1972, por dos empleadores, entre los cuales en la demanda se destacó a Cristalería Peldar, ello no resulta procedente porque no existe prueba de la existencia de dicha relación laboral y la cotización simultánea no puede sumarse al total de semanas de cotización, dado que ello tiene efecto en el IBC sobre el cual se calcula la pensión.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la **demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que el Decreto 758 de 1990 en su artículo 20 no fue aplicado en debida forma al causante, precisando que no es el deseo de la parte que los períodos cotizados entre el 30 de septiembre de 1980 y el 1º de marzo de 1972 a través de Induplano sean contados doblemente.

6. Alegatos Colpensiones. Manifestó que a la demandante no le asiste derecho a lo pretendido, toda vez que al causante se le aplicó el mejor IBL para la prestación pensional y con la tasa de reemplazo que le corresponde conforme a las semanas cotizadas al entonces ISS, esto es, 1.062 semanas, por lo tanto, su tasa de remplazo equivale a 78% y no al 90%, ya que el mismo no cotizó 1250 semanas como lo establece el Decreto 758 de 1990.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio

de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿La pensión de vejez del causante Alfonso Jiménez Bello debe ser reliquidada con base en una tasa de reemplazo del 90%, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 y, por ende, la pensión de sobrevivientes de la actora debe sufrir el mismo reajuste?

Calidad de pensionado del causante

El señor Alfonso Jiménez Bello fue pensionado por el entonces ISS mediante Resolución 026171 de 2005, con base en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, en cuantía inicial de $848.434, a partir del 8 de marzo de 2001, para lo cual la entidad tomó una tasa de reemplazo del 78%, pues encontró probado que este cotizó un total de 1.062 semanas (fol. 18).

Fallecimiento

El señor Alfonso Jiménez Bello falleció el 15 de julio de 2014, como da cuenta la copia del registro civil de defunción visto a folio 24.

Calidad de pensionada de la accionante

A la señora Ángela María Vásquez le fue reconocida una pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su cónyuge Alfonso Jiménez Bello, mediante Resolución GNR 12044 del 20 de enero de 2015, a partir del 15 de julio de 2014, en cuantía inicial de $1.192.303 (fols. 27 y s.s.).

De la reliquidación reclamada

Insiste la parte accionante en afirmar que la pensión de vejez del causante no fue liquidada en los términos del Acuerdo 049 de 1990, pues no se tuvo en cuenta la tasa de reemplazo del 90%, que a su juicio resulta aplicable al caso.

Al respecto, debe recordar la Sala que conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 la pensión de vejez se integrará:

> *"a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*
>
> *b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario."*

En ese sentido, se tiene que la tasa de reemplazo establecida en la norma en mención se definirá así:

SEMANAS	SUMA DE SEMANAS	TASA %
500	500	45%
+50	550	48%
+50	600	51%
+50	650	54%
+50	700	57%
+50	750	60%
+50	800	63%
+50	850	66%
+50	900	69%
+50	950	72%
+50	1000	75%
+50	1050	78%
+50	1100	81%
+50	1150	84%
+50	1200	87%
+50	1250	90%

Conforme a lo anterior, se le advierte a la parte convocante que la tasa de reemplazo del 90% tiene lugar siempre y cuando el causante hubiere cotizado por lo menos 1.250 semanas.

Revisado el reporte de semanas traído al proceso por parte del Colpensiones, se observa que el señor Alfonso Jiménez Bello cotizó al entonces ISS un total de 1.062 entre el 1º de febrero de 1967 y el 30 de junio de 1987 (fol. 52), densidad respecto de la cual no existe discusión, pues nótese que, en el hecho segundo de la demanda, la señora Vásquez aceptó que su cónyuge fallecido aportó esa totalidad de semanas (fol. 2).

Así las cosas, no existe duda que tal y como lo concluyó el Juzgado de primera instancia, la pensión de vejez del causante fue liquidada teniendo en cuenta la tasa de reemplazo que por ley le corresponde, esto es, el 78%, como da cuenta la Resolución 026171 de 2005 (fol. 18), de manera que no es procedente reliquidar dicha prestación, ni tampoco la pensión de sobrevivientes concedida a la convocante, en los términos propuestos en el escrito inicial.

Virtud de lo dicho, no queda otro camino que confirmar la sentencia proferida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de junio de 2020 por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de $877.803, las cuales deberán ser liquidadas por la falladora de primera instancia de conformidad con el art. 366 del CGP y de la SS.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DRA. DIANA MARCELA CAMACHO
RADICADO: 11001310500820193480 1
DEMANDANTE : URBANO CHAPARRO
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	***1a. INSTANCIA***	***2a. INSTANCIA***	***CASACIÓN***

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: *Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida y los últimos diez años actualizado a 2007, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada.*

Promedio Salarial Anual

Año 1968

Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***
18/07/68	***31/07/68***	*14*	*450,00*	*15,00*	*$ 210,00*		
01/08/68	***31/08/68***	*31*	*450,00*	*15,00*	*$ 465,00*		
01/09/68	***30/09/68***	*30*	*450,00*	*15,00*	*$ 450,00*		
01/10/68	***31/10/68***	*31*	*450,00*	*15,00*	*$ 465,00*		
01/11/68	***30/11/68***	*30*	*450,00*	*15,00*	*$ 450,00*		
01/12/68	***31/12/68***	*31*	*450,00*	*15,00*	*$ 465,00*		
Total días		*167*			*$ 2.505,00*	*$ 15,00*	***$ 450,00***

Año 1969

Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***
01/01/69	***31/01/69***	*31*	*450,00*	*15,00*	*$ 465,00*		
01/02/69	***28/02/69***	*28*	*450,00*	*15,00*	*$ 420,00*		
01/03/69	***31/03/69***	*31*	*450,00*	*15,00*	*$ 465,00*		
01/04/69	***30/04/69***	*30*	*450,00*	*15,00*	*$ 450,00*		
01/05/69	***31/05/69***	*31*	*450,00*	*15,00*	*$ 465,00*		
01/06/69	***30/06/69***	*30*	*450,00*	*15,00*	*$ 450,00*		
01/07/69	***31/07/69***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
01/08/69	***31/08/69***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
01/09/69	***30/09/69***	*30*	*660,00*	*22,00*	*$ 660,00*		
01/10/69	***31/10/69***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
01/11/69	***30/11/69***	*30*	*660,00*	*22,00*	*$ 660,00*		
01/12/69	***31/12/69***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
Total días		*365*			*$ 6.763,00*	*$ 18,53*	***$ 555,86***

Año 1970

Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***
01/01/70	***31/01/70***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
01/02/70	***28/02/70***	*28*	*660,00*	*22,00*	*$ 616,00*		
01/03/70	***31/03/70***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
01/04/70	***30/04/70***	*30*	*660,00*	*22,00*	*$ 660,00*		
01/05/70	***31/05/70***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
01/06/70	***30/06/70***	*30*	*660,00*	*22,00*	*$ 660,00*		
01/07/70	***31/07/70***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
01/08/70	***31/08/70***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
01/09/70	***30/09/70***	*30*	*660,00*	*22,00*	*$ 660,00*		

01/10/70	**31/10/70**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/11/70	**30/11/70**	30	660,00	22,00	$ 660,00		
01/12/70	**31/12/70**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
Total días		365			$ 8.030,00	$ 22,00	**$ 660,00**
Año 1971							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/71	**31/01/71**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/02/71	**28/02/71**	28	660,00	22,00	$ 616,00		
01/03/71	**31/03/71**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/04/71	**30/04/71**	30	660,00	22,00	$ 660,00		
01/05/71	**31/05/71**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/06/71	**30/06/71**	30	660,00	22,00	$ 660,00		
01/07/71	**31/07/71**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/08/71	**31/08/71**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/09/71	**30/09/71**	30	660,00	22,00	$ 660,00		
01/10/71	**31/10/71**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/11/71	**30/11/71**	30	660,00	22,00	$ 660,00		
01/12/71	**31/12/71**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
Total días		365			$ 8.030,00	$ 22,00	**$ 660,00**
Año 1972							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/72	**31/01/72**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/02/72	**29/02/72**	29	660,00	22,00	$ 638,00		
01/03/72	**31/03/72**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/04/72	**30/04/72**	30	660,00	22,00	$ 660,00		
01/05/72	**31/05/72**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/06/72	**30/06/72**	30	660,00	22,00	$ 660,00		
01/07/72	**31/07/72**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/08/72	**31/08/72**	31	660,00	22,00	$ 682,00		
01/09/72	**30/09/72**	30	1.770,00	59,00	$ 1.770,00		
01/10/72	**31/10/72**	31	1.770,00	59,00	$ 1.829,00		
01/11/72	**30/11/72**	30	1.770,00	59,00	$ 1.770,00		
01/12/72	**31/12/72**	31	1.770,00	59,00	$ 1.829,00		
Total días		366			$ 12.566,00	$ 34,33	**$ 1.030,00**
Año 1973							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/73	**31/01/73**	31	1.770,00	59,00	$ 1.829,00		
01/02/73	**28/02/73**	28	1.770,00	59,00	$ 1.652,00		
01/03/73	**31/03/73**	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/04/73	**30/04/73**	30	2.430,00	81,00	$ 2.430,00		
01/05/73	**31/05/73**	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/06/73	**30/06/73**	30	2.430,00	81,00	$ 2.430,00		
01/07/73	**31/07/73**	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/08/73	**31/08/73**	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/09/73	**30/09/73**	30	2.430,00	81,00	$ 2.430,00		
01/10/73	**31/10/73**	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/11/73	**30/11/73**	30	2.430,00	81,00	$ 2.430,00		
01/12/73	**31/12/73**	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		

Total días		365			$ 28.267,00	$ 77,44	**$ 2.323,32**
Año 1974							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/74	**31/01/74**	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/02/74	**28/02/74**	28	2.430,00	81,00	$ 2.268,00		
01/03/74	**31/03/74**	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/04/74	**30/04/74**	30	3.300,00	110,00	$ 3.300,00		
01/05/74	**31/05/74**	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/06/74	**30/06/74**	30	3.300,00	110,00	$ 3.300,00		
01/07/74	**31/07/74**	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/08/74	**31/08/74**	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/09/74	**30/09/74**	30	3.300,00	110,00	$ 3.300,00		
01/10/74	**31/10/74**	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
01/11/74	**30/11/74**	30	3.300,00	110,00	$ 3.300,00		
01/12/74	**31/12/74**	31	3.300,00	110,00	$ 3.410,00		
Total días		365			$ 38.439,00	$ 105,31	**$ 3.159,37**
Año 1975							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/75	**31/01/75**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/02/75	**28/02/75**	28	5.790,00	193,00	$ 5.404,00		
01/03/75	**31/03/75**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/04/75	**30/04/75**	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/05/75	**31/05/75**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/06/75	**30/06/75**	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/07/75	**31/07/75**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/08/75	**31/08/75**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/09/75	**30/09/75**	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/10/75	**31/10/75**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/11/75	**30/11/75**	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/12/75	**31/12/75**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
Total días		365			$ 70.445,00	$ 193,00	**$ 5.790,00**
Año 1976							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/76	**31/01/76**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/02/76	**29/02/76**	29	5.790,00	193,00	$ 5.597,00		
01/03/76	**31/03/76**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/04/76	**30/04/76**	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/05/76	**31/05/76**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/06/76	**30/06/76**	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/07/76	**31/07/76**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/08/76	**31/08/76**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/09/76	**30/09/76**	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/10/76	**31/10/76**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/11/76	**30/11/76**	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/12/76	**31/12/76**	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
Total días		366			$ 70.638,00	$ 193,00	**$ 5.790,00**
Año 1977							

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/77	31/01/77	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/02/77	28/02/77	28	5.790,00	193,00	$ 5.404,00		
01/03/77	31/03/77	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/04/77	30/04/77	30	5.790,00	193,00	$ 5.790,00		
01/05/77	31/05/77	31	5.790,00	193,00	$ 5.983,00		
01/06/77	30/06/77	30	9.480,00	316,00	$ 9.480,00		
01/07/77	31/07/77	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
01/08/77	31/08/77	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/09/77	30/09/77	30	7.470,00	249,00	$ 7.470,00		
01/10/77	31/10/77	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/11/77	30/11/77	30	7.470,00	249,00	$ 7.470,00		
01/12/77	31/12/77	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
Total días		365			$ 86.516,00	$ 237,03	**$ 7.110,90**
Año 1978							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/78	31/01/78	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/02/78	28/02/78	28	7.470,00	249,00	$ 6.972,00		
01/03/78	31/03/78	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/04/78	30/04/78	30	7.470,00	249,00	$ 7.470,00		
01/05/78	31/05/78	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/06/78	30/06/78	30	7.470,00	249,00	$ 7.470,00		
01/07/78	31/07/78	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/08/78	31/08/78	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/09/78	30/09/78	30	9.480,00	316,00	$ 9.480,00		
01/10/78	31/10/78	31	9.480,00	316,00	$ 9.796,00		
01/11/78	30/11/78	30	9.480,00	316,00	$ 9.480,00		
01/12/78	31/12/78	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
Total días		365			$ 101.508,00	$ 278,10	**$ 8.343,12**
Año 1979							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/79	31/01/79	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/02/79	28/02/79	28	11.850,00	395,00	$ 11.060,00		
01/03/79	31/03/79	31	11.850,00	395,00	$ 12.245,00		
01/04/79	30/04/79	16	11.850,00	395,00	$ 6.320,00		
Total días		106			$ 41.870,00	$ 395,00	**$ 11.850,00**
Año 1986							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
11/08/86	31/08/86	21	39.310,00	1.310,33	$ 27.517,00		
01/09/86	30/09/86	30	39.310,00	1.310,33	$ 39.310,00		
01/10/86	31/10/86	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/11/86	30/11/86	30	39.310,00	1.310,33	$ 39.310,00		
01/12/86	31/12/86	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
Total días		143			$ 187.377,67	$ 1.310,33	**$ 39.310,00**
Año 1987							

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/02/87	28/02/87	28	39.310,00	1.310,33	$ 36.689,33		
01/03/87	31/03/87	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/04/87	30/04/87	30	39.310,00	1.310,33	$ 39.310,00		
01/05/87	31/05/87	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/06/87	30/06/87	30	39.310,00	1.310,33	$ 39.310,00		
01/07/87	31/07/87	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/08/87	31/08/87	31	47.591,67	1.586,39	$ 49.178,06		
01/09/87	30/09/87	30	80.350,00	2.678,33	$ 80.350,00		
01/10/87	31/10/87	31	41.040,00	1.368,00	$ 42.408,00		
01/11/87	30/11/87	30	41.040,00	1.368,00	$ 41.040,00		
01/12/87	31/12/87	31	41.040,00	1.368,00	$ 42.408,00		
Total días		365			$ 533.174,72	$ 1.460,75	**$ 43.822,58**
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	41.040,00	1.368,00	$ 42.408,00		
01/02/88	29/02/88	29	41.040,00	1.368,00	$ 39.672,00		
01/03/88	31/03/88	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/04/88	30/04/88	30	54.630,00	1.821,00	$ 54.630,00		
01/05/88	31/05/88	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/06/88	30/06/88	30	54.630,00	1.821,00	$ 54.630,00		
01/07/88	31/07/88	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/08/88	31/08/88	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/09/88	30/09/88	30	54.630,00	1.821,00	$ 54.630,00		
01/10/88	31/10/88	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/11/88	30/11/88	30	54.630,00	1.821,00	$ 54.630,00		
01/12/88	31/12/88	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
Total días		366			$ 639.306,00	$ 1.746,74	**$ 52.402,13**
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/02/89	28/02/89	28	54.630,00	1.821,00	$ 50.988,00		
01/03/89	31/03/89	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/04/89	30/04/89	30	79.290,00	2.643,00	$ 79.290,00		
01/05/89	31/05/89	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/06/89	30/06/89	30	79.290,00	2.643,00	$ 79.290,00		
01/07/89	31/07/89	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/08/89	31/08/89	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/09/89	30/09/89	30	79.290,00	2.643,00	$ 79.290,00		
01/10/89	31/10/89	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
01/11/89	30/11/89	30	79.290,00	2.643,00	$ 79.290,00		
01/12/89	31/12/89	31	79.290,00	2.643,00	$ 81.933,00		
Total días		365			$ 916.197,00	$ 2.510,13	**$ 75.303,86**
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual

01/01/90	**31/01/90**	31	89.070,00	2.969,00	$ 92.039,00		
01/02/90	**28/02/90**	28	89.070,00	2.969,00	$ 83.132,00		
01/03/90	**31/03/90**	31	89.070,00	2.969,00	$ 92.039,00		
01/04/90	**30/04/90**	30	111.000,00	3.700,00	$ 111.000,00		
01/05/90	**31/05/90**	31	111.000,00	3.700,00	$ 114.700,00		
01/06/90	**30/06/90**	30	111.000,00	3.700,00	$ 111.000,00		
01/07/90	**31/07/90**	31	111.000,00	3.700,00	$ 114.700,00		
01/08/90	**31/08/90**	31	111.000,00	3.700,00	$ 114.700,00		
01/09/90	**30/09/90**	30	111.000,00	3.700,00	$ 111.000,00		
01/10/90	**31/10/90**	31	123.210,00	4.107,00	$ 127.317,00		
01/11/90	**30/11/90**	30	123.210,00	4.107,00	$ 123.210,00		
01/12/90	**31/12/90**	31	123.210,00	4.107,00	$ 127.317,00		
Total días		365			$ 1.322.154,00	$ 3.622,34	**$ 108.670,19**
Año 1991							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/91	**31/01/91**	31	123.210,00	4.107,00	$ 127.317,00		
01/02/91	**28/02/91**	28	123.210,00	4.107,00	$ 114.996,00		
01/03/91	**31/03/91**	31	123.210,00	4.107,00	$ 127.317,00		
01/04/91	**30/04/91**	30	165.180,00	5.506,00	$ 165.180,00		
01/05/91	**31/05/91**	31	165.180,00	5.506,00	$ 170.686,00		
01/06/91	**30/06/91**	30	165.180,00	5.506,00	$ 165.180,00		
01/07/91	**31/07/91**	31	165.180,00	5.506,00	$ 170.686,00		
01/08/91	**31/08/91**	31	165.180,00	5.506,00	$ 170.686,00		
01/09/91	**30/09/91**	30	165.180,00	5.506,00	$ 165.180,00		
01/10/91	**31/10/91**	31	165.180,00	5.506,00	$ 170.686,00		
01/11/91	**30/11/91**	30	165.180,00	5.506,00	$ 165.180,00		
01/12/91	**31/12/91**	31	165.180,00	5.506,00	$ 170.686,00		
Total días		365			$ 1.883.780,00	$ 5.161,04	**$ 154.831,23**
Año 1992							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/92	**31/01/92**	31	165.180,00	5.506,00	$ 170.686,00		
01/02/92	**29/02/92**	29	197.910,00	6.597,00	$ 191.313,00		
01/03/92	**31/03/92**	31	197.910,00	6.597,00	$ 204.507,00		
01/04/92	**30/04/92**	30	197.910,00	6.597,00	$ 197.910,00		
01/05/92	**31/05/92**	31	234.720,00	7.824,00	$ 242.544,00		
01/06/92	**30/06/92**	30	234.720,00	7.824,00	$ 234.720,00		
01/07/92	**31/07/92**	31	234.720,00	7.824,00	$ 242.544,00		
01/08/92	**31/08/92**	31	321.540,00	10.718,00	$ 332.258,00		
01/09/92	**30/09/92**	30	321.540,00	10.718,00	$ 321.540,00		
01/10/92	**31/10/92**	31	321.540,00	10.718,00	$ 332.258,00		
01/11/92	**30/11/92**	30	234.720,00	7.824,00	$ 234.720,00		
01/12/92	**31/12/92**	31	234.720,00	7.824,00	$ 242.544,00		
Total días		366			$ 2.947.544,00	$ 8.053,40	**$ 241.601,97**
Año 1993							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/93	**31/01/93**	31	234.720,00	7.824,00	$ 242.544,00		
01/02/93	**28/02/93**	28	298.110,00	9.937,00	$ 278.236,00		
01/03/93	**31/03/93**	31	298.110,00	9.937,00	$ 308.047,00		

01/04/93	**30/04/93**	30	298.110,00	9.937,00	$ 298.110,00		
01/05/93	**31/05/93**	31	372.030,00	12.401,00	$ 384.431,00		
01/06/93	**30/06/93**	30	372.030,00	12.401,00	$ 372.030,00		
01/07/93	**31/07/93**	31	372.030,00	12.401,00	$ 384.431,00		
01/08/93	**31/08/93**	31	372.030,00	12.401,00	$ 384.431,00		
01/09/93	**30/09/93**	30	372.030,00	12.401,00	$ 372.030,00		
01/10/93	**31/10/93**	31	298.110,00	9.937,00	$ 308.047,00		
01/11/93	**30/11/93**	30	298.110,00	9.937,00	$ 298.110,00		
01/12/93	**31/12/93**	31	298.110,00	9.937,00	$ 308.047,00		
Total días		365			$ 3.938.494,00	$ 10.790,39	**$ 323.711,84**
Año 1994							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/94	**31/01/94**	31	298.110,00	9.937,00	$ 308.047,00		
01/02/94	**28/02/94**	28	644.149,00	21.471,63	$ 601.205,73		
01/03/94	**31/03/94**	31	644.149,00	21.471,63	$ 665.620,63		
01/04/94	**30/04/94**	30	522.199,00	17.406,63	$ 522.199,00		
01/05/94	**31/05/94**	31	522.199,00	17.406,63	$ 539.605,63		
01/06/94	**30/06/94**	30	522.199,00	17.406,63	$ 522.199,00		
01/07/94	**31/07/94**	31	479.212,87	15.973,76	$ 495.186,63		
01/08/94	**31/08/94**	31	989.258,00	32.975,27	$ 1.022.233,27		
01/09/94	**30/09/94**	30	397.151,00	13.238,37	$ 397.151,00		
01/10/94	**31/10/94**	31	438.720,00	14.624,00	$ 453.344,00		
01/11/94	**30/11/94**	30	438.720,00	14.624,00	$ 438.720,00		
01/12/94	**31/12/94**	31	438.720,00	14.624,00	$ 453.344,00		
Total días		365	-		$ 6.418.855,90	$ 17.585,91	**$ 527.577,20**
Año 1995							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/95	**31/01/95**	30	394.000,00	13.133,33	$ 394.000,00		
01/02/95	**28/02/95**	30	537.000,00	17.900,00	$ 537.000,00		
01/03/95	**31/03/95**	30	437.000,00	14.566,67	$ 437.000,00		
01/04/95	**30/04/95**	30	507.000,00	16.900,00	$ 507.000,00		
01/05/95	**31/05/95**	30	444.000,00	14.800,00	$ 444.000,00		
01/06/95	**30/06/95**	30	567.000,00	18.900,00	$ 567.000,00		
01/07/95	**31/07/95**	30	538.000,00	17.933,33	$ 538.000,00		
01/08/95	**31/08/95**	30	516.000,00	17.200,00	$ 516.000,00		
01/09/95	**30/09/95**	30	441.000,00	14.700,00	$ 441.000,00		
01/10/95	**31/10/95**	30	582.000,00	19.400,00	$ 582.000,00		
01/11/95	**30/11/95**	30	516.000,00	17.200,00	$ 516.000,00		
01/12/95	**31/12/95**	30	540.000,00	18.000,00	$ 540.000,00		
Total días		360			$ 6.019.000,00	$ 16.719,44	**$ 501.583,33**
Año 1996							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/96	**31/01/96**	30	516.000,00	17.200,00	$ 516.000,00		
01/02/96	**29/02/96**	30	545.000,00	18.166,67	$ 545.000,00		
01/03/96	**31/03/96**	30	621.000,00	20.700,00	$ 621.000,00		
01/04/96	**30/04/96**	30	629.000,00	20.966,67	$ 629.000,00		
01/05/96	**31/05/96**	30	610.000,00	20.333,33	$ 610.000,00		
01/06/96	**30/06/96**	30	610.000,00	20.333,33	$ 610.000,00		
01/07/96	**31/07/96**	30	663.000,00	22.100,00	$ 663.000,00		

01/08/96	**31/08/96**	30	610.000,00	20.333,33	$ 610.000,00		
01/09/96	**30/09/96**	30	610.000,00	20.333,33	$ 610.000,00		
01/10/96	**31/10/96**	30	697.000,00	23.233,33	$ 697.000,00		
01/11/96	**30/11/96**	30	610.000,00	20.333,33	$ 610.000,00		
01/12/96	**31/12/96**	30	632.000,00	21.066,67	$ 632.000,00		
Total días		360			$ 7.353.000,00	$ 20.425,00	**$ 612.750,00**
Año 1997							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/97	**31/01/97**	30	811.000,00	27.033,33	$ 811.000,00		
01/02/97	**28/02/97**	30	811.000,00	27.033,33	$ 811.000,00		
01/03/97	**31/03/97**	30	811.000,00	27.033,33	$ 811.000,00		
01/04/97	**30/04/97**	30	787.000,00	26.233,33	$ 787.000,00		
01/05/97	**31/05/97**	30	780.000,00	26.000,00	$ 780.000,00		
01/06/97	**30/06/97**	30	767.000,00	25.566,67	$ 767.000,00		
01/07/97	**31/07/97**	30	749.000,00	24.966,67	$ 749.000,00		
01/08/97	**31/08/97**	30	886.000,00	29.533,33	$ 886.000,00		
01/09/97	**30/09/97**	30	803.000,00	26.766,67	$ 803.000,00		
01/10/97	**31/10/97**	30	804.000,00	26.800,00	$ 804.000,00		
01/11/97	**30/11/97**	30	749.000,00	24.966,67	$ 749.000,00		
01/12/97	**31/12/97**	30	784.000,00	26.133,33	$ 784.000,00		
Total días		360			$ 9.542.000,00	$ 26.505,56	**$ 795.166,67**
Año 1998							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/98	**31/01/98**	30	760.000,00	25.333,33	$ 760.000,00		
01/02/98	**28/02/98**	30	834.000,00	27.800,00	$ 834.000,00		
01/03/98	**31/03/98**	30	824.000,00	27.466,67	$ 824.000,00		
01/04/98	**30/04/98**	30	803.000,00	26.766,67	$ 803.000,00		
01/05/98	**31/05/98**	30	749.000,00	24.966,67	$ 749.000,00		
01/06/98	**30/06/98**	30	816.000,00	27.200,00	$ 816.000,00		
01/07/98	**31/07/98**	30	873.000,00	29.100,00	$ 873.000,00		
01/08/98	**31/08/98**	30	1.042.000,00	34.733,33	$ 1.042.000,00		
01/09/98	**30/09/98**	30	961.000,00	32.033,33	$ 961.000,00		
01/10/98	**31/10/98**	30	934.000,00	31.133,33	$ 934.000,00		
01/11/98	**30/11/98**	30	934.000,00	31.133,33	$ 934.000,00		
01/12/98	**31/12/98**	30	934.000,00	31.133,33	$ 934.000,00		
Total días		360			$ 10.464.000,00	$ 29.066,67	**$ 872.000,00**
Año 1999							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/99	**31/01/99**	30	1.201.000,00	40.033,33	$ 1.201.000,00		
01/02/99	**28/02/99**	30	1.201.000,00	40.033,33	$ 1.201.000,00		
01/03/99	**31/03/99**	30	1.172.000,00	39.066,67	$ 1.172.000,00		
01/04/99	**30/04/99**	30	891.000,00	29.700,00	$ 891.000,00		
01/05/99	**31/05/99**	30	1.099.000,00	36.633,33	$ 1.099.000,00		
01/06/99	**30/06/99**	30	1.691.000,00	56.366,67	$ 1.691.000,00		
01/07/99	**31/07/99**	30	891.000,00	29.700,00	$ 891.000,00		
01/08/99	**31/08/99**	30	1.106.000,00	36.866,67	$ 1.106.000,00		
01/09/99	**30/09/99**	20	2.126.000,00	70.866,67	$ 1.417.333,33		
01/10/99	**31/10/99**	28	823.000,00	27.433,33	$ 768.133,33		

01/11/99	**30/11/99**	28	891.000,00	29.700,00	$ 831.600,00		
01/12/99	**31/12/99**	29	1.700.000,00	56.666,67	$ 1.643.333,33		
Total días		345			$ 13.912.400,00	$ 40.325,80	**$ 1.209.773,91**
Año 2000							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/00	**31/01/00**	29	976.000,00	32.533,33	$ 943.466,67		
01/02/00	**29/02/00**	29	961.000,00	32.033,33	$ 928.966,67		
01/03/00	**31/03/00**	29	1.131.000,00	37.700,00	$ 1.093.300,00		
01/04/00	**30/04/00**	29	1.044.000,00	34.800,00	$ 1.009.200,00		
01/05/00	**31/05/00**	30	940.000,00	31.333,33	$ 940.000,00		
01/06/00	**30/06/00**	30	1.811.000,00	60.366,67	$ 1.811.000,00		
01/07/00	**31/07/00**	30	931.000,00	31.033,33	$ 931.000,00		
01/08/00	**31/08/00**	29	2.277.000,00	75.900,00	$ 2.201.100,00		
01/09/00	**30/09/00**	17	1.887.000,00	62.900,00	$ 1.069.300,00		
01/10/00	**31/10/00**	11	937.000,00	31.233,33	$ 343.566,67		
01/11/00	**30/11/00**	30	874.000,00	29.133,33	$ 874.000,00		
01/12/00	**31/12/00**	19	874.000,00	29.133,33	$ 553.533,33		
Total días		312			$ 12.698.433,33	$ 40.700,11	**$ 1.221.003,21**
Año 2001							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/01	**31/01/01**	30	951.000,00	31.700,00	$ 951.000,00		
01/02/01	**28/02/01**	29	1.020.000,00	34.000,00	$ 986.000,00		
01/03/01	**31/03/01**	30	951.000,00	31.700,00	$ 951.000,00		
01/04/01	**30/04/01**	30	951.000,00	31.700,00	$ 951.000,00		
01/05/01	**31/05/01**	30	951.000,00	31.700,00	$ 951.000,00		
01/06/01	**30/06/01**	29	1.968.000,00	65.600,00	$ 1.902.400,00		
01/07/01	**31/07/01**	29	1.020.000,00	34.000,00	$ 986.000,00		
01/08/01	**31/08/01**	29	2.791.000,00	93.033,33	$ 2.697.966,67		
01/09/01	**30/09/01**	29	2.257.000,00	75.233,33	$ 2.181.766,67		
01/10/01	**31/10/01**	29	1.027.000,00	34.233,33	$ 992.766,67		
01/11/01	**30/11/01**	29	1.068.000,00	35.600,00	$ 1.032.400,00		
01/12/01	**31/12/01**	29	1.971.000,00	65.700,00	$ 1.905.300,00		
Total días		352			$ 16.488.600,00	$ 46.842,61	**$ 1.405.278,41**
Año 2002							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/02	**31/01/02**	29	1.023.000,00	34.100,00	$ 988.900,00		
01/02/02	**28/02/02**	29	1.020.000,00	34.000,00	$ 986.000,00		
01/03/02	**31/03/02**	29	1.013.000,00	33.766,67	$ 979.233,33		
01/04/02	**30/04/02**	29	1.151.000,00	38.366,67	$ 1.112.633,33		
01/05/02	**31/05/02**	29	1.538.000,00	51.266,67	$ 1.486.733,33		
01/06/02	**30/06/02**	29	2.159.000,00	71.966,67	$ 2.087.033,33		
01/07/02	**31/07/02**	29	1.128.000,00	37.600,00	$ 1.090.400,00		
01/08/02	**31/08/02**	29	6.180.000,00	206.000,00	$ 5.974.000,00		
01/09/02	**30/09/02**	29	2.728.000,00	90.933,33	$ 2.637.066,67		
01/10/02	**31/10/02**	29	2.578.000,00	85.933,33	$ 2.492.066,67		
01/11/02	**30/11/02**	29	1.117.000,00	37.233,33	$ 1.079.766,67		
01/12/02	**31/12/02**	29	2.170.000,00	72.333,33	$ 2.097.666,67		
Total días		348			$ 23.011.500,00	$ 66.125,00	**$ 1.983.750,00**

Año 2003							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/03	**31/01/03**	29	1.223.000,00	40.766,67	$ 1.182.233,33		
01/02/03	**28/02/03**	29	1.515.000,00	50.500,00	$ 1.464.500,00		
01/03/03	**31/03/03**	29	1.578.000,00	52.600,00	$ 1.525.400,00		
01/04/03	**30/04/03**	29	1.222.000,00	40.733,33	$ 1.181.266,67		
01/05/03	**31/05/03**	29	1.694.000,00	56.466,67	$ 1.637.533,33		
01/06/03	**30/06/03**	30	2.688.000,00	89.600,00	$ 2.688.000,00		
01/07/03	**31/07/03**	29	1.688.000,00	56.266,67	$ 1.631.733,33		
01/08/03	**31/08/03**	29	1.218.000,00	40.600,00	$ 1.177.400,00		
01/09/03	**30/09/03**	29	3.392.000,00	113.066,67	$ 3.278.933,33		
01/10/03	**31/10/03**	29	1.638.000,00	54.600,00	$ 1.583.400,00		
01/11/03	**30/11/03**	29	1.734.000,00	57.800,00	$ 1.676.200,00		
01/12/03	**31/12/03**	30	2.723.000,00	90.766,67	$ 2.723.000,00		
Total días		350			$ 21.749.600,00	$ 62.141,71	**$ 1.864.251,43**
Año 2004							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/04	**31/01/04**	29	1.576.000,00	52.533,33	$ 1.523.466,67		
01/02/04	**29/02/04**	30	1.616.000,00	53.866,67	$ 1.616.000,00		
01/03/04	**31/03/04**	30	1.648.000,00	54.933,33	$ 1.648.000,00		
01/04/04	**30/04/04**	30	1.519.000,00	50.633,33	$ 1.519.000,00		
01/05/04	**28/05/04**	30	2.284.000,00	76.133,33	$ 2.284.000,00		
01/06/04	**30/06/04**	30	2.659.000,00	88.633,33	$ 2.659.000,00		
01/07/04	**31/07/04**	30	1.641.000,00	54.700,00	$ 1.641.000,00		
01/08/04	**31/08/04**	30	1.330.000,00	44.333,33	$ 1.330.000,00		
01/09/04	**30/09/04**	30	3.392.000,00	113.066,67	$ 3.392.000,00		
01/10/04	**31/10/04**	30	2.840.000,00	94.666,67	$ 2.840.000,00		
01/11/04	**30/11/04**	30	1.417.000,00	47.233,33	$ 1.417.000,00		
01/12/04	**31/12/04**	30	2.576.000,00	85.866,67	$ 2.576.000,00		
Total días		359			$ 24.445.466,67	$ 68.093,22	**$ 2.042.796,66**
Año 2005							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/05	**31/01/05**	30	1.428.000,00	47.600,00	$ 1.428.000,00		
01/02/05	**28/02/05**	30	1.428.000,00	47.600,00	$ 1.428.000,00		
01/03/05	**31/03/05**	30	1.428.000,00	47.600,00	$ 1.428.000,00		
01/04/05	**30/04/05**	30	1.601.000,00	53.366,67	$ 1.601.000,00		
01/05/05	**31/05/05**	30	1.766.000,00	58.866,67	$ 1.766.000,00		
01/06/05	**30/06/05**	30	2.771.000,00	92.366,67	$ 2.771.000,00		
01/07/05	**31/07/05**	30	1.423.000,00	47.433,33	$ 1.423.000,00		
01/08/05	**31/08/05**	30	1.535.000,00	51.166,67	$ 1.535.000,00		
01/09/05	**30/09/05**	30	3.588.000,00	119.600,00	$ 3.588.000,00		
01/10/05	**31/10/05**	30	3.010.000,00	100.333,33	$ 3.010.000,00		
01/11/05	**30/11/05**	30	1.428.000,00	47.600,00	$ 1.428.000,00		
01/12/05	**31/12/05**	30	2.940.000,00	98.000,00	$ 2.940.000,00		
Total días		360			$ 24.346.000,00	$ 67.627,78	**$ 2.028.833,33**
Año 2006							

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	1.530.000,00	51.000,00	$ 1.530.000,00		
01/02/06	28/02/06	30	1.597.000,00	53.233,33	$ 1.597.000,00		
01/03/06	31/03/06	30	1.437.000,00	47.900,00	$ 1.437.000,00		
01/04/06	30/04/06	30	1.419.000,00	47.300,00	$ 1.419.000,00		
01/05/06	31/05/06	30	1.432.000,00	47.733,33	$ 1.432.000,00		
01/06/06	30/06/06	30	3.560.000,00	118.666,67	$ 3.560.000,00		
01/07/06	31/07/06	30	1.535.000,00	51.166,67	$ 1.535.000,00		
01/08/06	31/08/06	30	1.544.000,00	51.466,67	$ 1.544.000,00		
01/09/06	30/09/06	30	3.761.000,00	125.366,67	$ 3.761.000,00		
01/10/06	31/10/06	30	3.621.000,00	120.700,00	$ 3.621.000,00		
01/11/06	30/11/06	30	1.539.000,00	51.300,00	$ 1.539.000,00		
01/12/06	31/12/06	30	2.981.000,00	99.366,67	$ 2.981.000,00		
Total días		360			$ 25.956.000,00	$ 72.100,00	**$ 2.163.000,00**
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	1.659.000,00	55.300,00	$ 1.659.000,00		
01/02/07	28/02/07	30	1.654.000,00	55.133,33	$ 1.654.000,00		
01/03/07	31/03/07	30	1.659.000,00	55.300,00	$ 1.659.000,00		
01/04/07	30/04/07	30	1.649.000,00	54.966,67	$ 1.649.000,00		
01/05/07	31/05/07	30	1.659.000,00	55.300,00	$ 1.659.000,00		
01/06/07	30/06/07	30	3.205.000,00	106.833,33	$ 3.205.000,00		
01/07/07	31/07/07	30	1.654.000,00	55.133,33	$ 1.654.000,00		
01/08/07	30/08/07	30	10.429.000,00	347.633,33	$ 10.429.000,00		
01/09/07	30/09/07	30	7.669.000,00	255.633,33	$ 7.669.000,00		
01/10/07	31/10/07	30	2.192.000,00	73.066,67	$ 2.192.000,00		
Total días		300			$ 33.429.000,00	$ 111.430,00	**$ 3.342.900,00**

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1968	167	0,140	87,87	626,776	$ 450,00	$ 282.049,14	$ 1.570.073,56
1969	365	0,149	87,87	588,480	$ 555,86	$ 327.114,53	$ 3.979.893,49
1970	365	0,162	87,87	541,739	$ 660,00	$ 357.547,66	$ 4.350.163,21
1971	365	0,173	87,87	508,286	$ 660,00	$ 335.468,90	$ 4.081.538,31
1972	366	0,197	87,87	445,739	$ 1.030,00	$ 459.111,11	$ 5.601.155,52
1973	365	0,225	87,87	391,026	$ 2.323,32	$ 908.476,04	$ 11.053.125,20
1974	365	0,279	87,87	315,131	$ 3.159,37	$ 995.615,85	$ 12.113.326,14
1975	365	0,352	87,87	249,411	$ 5.790,00	$ 1.444.089,22	$ 17.569.752,14
1976	366	0,415	87,87	211,775	$ 5.790,00	$ 1.226.176,07	$ 14.959.348,03
1977	365	0,522	87,87	168,392	$ 7.110,90	$ 1.197.419,32	$ 14.568.601,72
1978	365	0,672	87,87	130,829	$ 8.343,12	$ 1.091.521,10	$ 13.280.173,39
1979	106	0,795	87,87	110,476	$ 11.850,00	$ 1.309.137,28	$ 4.625.618,40
1986	143	3,416	87,87	25,721	$ 39.310,00	$ 1.011.083,13	$ 4.819.496,27
1987	365	4,132	87,87	21,266	$ 43.822,58	$ 931.939,99	$ 11.338.603,26
1988	366	5,124	87,87	17,147	$ 52.402,13	$ 898.548,30	$ 10.962.289,29
1989	365	6,566	87,87	13,383	$ 75.303,86	$ 1.007.808,17	$ 12.261.666,03
1990	365	8,281	87,87	10,611	$ 108.670,19	$ 1.153.126,75	$ 14.029.708,82
1991	365	10,961	87,87	8,016	$ 154.831,23	$ 1.241.203,93	$ 15.101.314,50

1992	366	13,901	87,87	6,321	$ 241.601,97	$ 1.527.159,49	$ 18.631.345,73
1993	365	17,395	87,87	5,051	$ 323.711,84	$ 1.635.188,69	$ 19.894.795,69
1994	365	21,328	87,87	4,120	$ 527.577,20	$ 2.173.585,36	$ 26.445.288,51
1995	360	26,147	87,87	3,361	$ 501.583,33	$ 1.685.613,67	$ 20.227.363,99
1996	360	31,237	87,87	2,813	$ 612.750,00	$ 1.723.646,59	$ 20.683.759,07
1997	360	37,997	87,87	2,313	$ 795.166,67	$ 1.838.865,48	$ 22.066.385,70
1998	360	44,716	87,87	1,965	$ 872.000,00	$ 1.713.523,67	$ 20.562.283,99
1999	345	52,185	87,87	1,684	$ 1.209.773,91	$ 2.037.021,33	$ 23.425.745,29
2000	312	57,002	87,87	1,541	$ 1.221.003,21	$ 1.882.172,76	$ 19.574.596,70
2001	352	61,989	87,87	1,417	$ 1.405.278,41	$ 1.991.971,20	$ 23.372.462,09
2002	348	66,729	87,87	1,317	$ 1.983.750,00	$ 2.612.211,23	$ 30.301.650,31
2003	350	71,395	87,87	1,231	$ 1.864.251,43	$ 2.294.411,92	$ 26.768.139,10
2004	359	76,029	87,87	1,156	$ 2.042.796,66	$ 2.360.916,45	$ 28.252.300,22
2005	360	80,209	87,87	1,096	$ 2.028.833,33	$ 2.222.591,19	$ 26.671.094,27
2006	360	84,103	87,87	1,045	$ 2.163.000,00	$ 2.259.857,20	$ 27.118.286,44
2007	300	87,869	87,87	1,000	$ 3.342.900,00	$ 3.342.900,00	$ 33.429.000,00
Total días	**11516**				**Total devengado actualizado a:**	**2007**	**$ 563.690.344,41**
Total semanas	**1645,14**					**Ingreso Base Liquidación**	**$ 1.468.453,48**
Total Años	**31,72**					**Porcentaje aplicado**	**90%**
						Primera mesada	**$ 1.321.608,14**
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	**2007**	**$ 433.700,00**

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	**Nº. Días**	**IPC inicial**	**IPC final**	**Factor de indexación**	**Sueldo promedio mensual**	**Salario actualizado**	**Salario anual**
1997	154	37,997	87,87	2,313	$ 803.740,26	$ 1.858.692,37	$ 9.541.287,49
1998	360	44,716	87,87	1,965	$ 872.000,00	$ 1.713.523,67	$ 20.562.283,99
1999	345	52,185	87,87	1,684	$ 1.209.773,91	$ 2.037.021,33	$ 23.425.745,29
2000	312	57,002	87,87	1,541	$ 1.221.003,21	$ 1.882.172,76	$ 19.574.596,70
2001	352	61,989	87,87	1,417	$ 1.405.278,41	$ 1.991.971,20	$ 23.372.462,09
2002	348	66,729	87,87	1,317	$ 1.983.750,00	$ 2.612.211,23	$ 30.301.650,31
2003	350	71,395	87,87	1,231	$ 1.864.251,43	$ 2.294.411,92	$ 26.768.139,10
2004	359	76,029	87,87	1,156	$ 2.042.796,66	$ 2.360.916,45	$ 28.252.300,22
2005	360	80,209	87,87	1,096	$ 2.028.833,33	$ 2.222.591,19	$ 26.671.094,27
2006	360	84,103	87,87	1,045	$ 2.163.000,00	$ 2.259.857,20	$ 27.118.286,44
2007	300	87,869	87,87	1,000	$ 3.342.900,00	$ 3.342.900,00	$ 33.429.000,00
Total días	**3600**				**Total devengado actualizado a:**	**2007**	**$ 269.016.845,89**
Total semanas	**514,29**					**Ingreso Base Liquidación**	**$ 2.241.807,05**
Total Años	**10,00**					**Porcentaje aplicado**	**90%**
						Primera mesada	**$ 2.017.626,34**
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	**2007**	**$ 433.700,00**

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	**Fecha final**	**Incremento %**	**Valor mesada calculada**	**N°. Mesadas**	**Subtotal**
01/01/07	31/12/07	4,48%	$ 2.017.626,34		
01/01/08	31/12/08	5,69%	$ 2.132.429,00		
01/01/09	31/12/09	7,67%	$ 2.295.986,00		
01/01/10	31/12/10	2,00%	$ 2.341.906,00		

01/01/11	31/12/11	3,17%	$ 2.416.144,00		
01/01/12	31/12/12	3,73%	$ 2.506.266,00		
01/01/13	31/12/13	2,44%	$ 2.567.419,00		
01/01/14	31/12/14	1,94%	$ 2.617.227,00		
01/01/15	31/12/15	3,66%	$ 2.713.018,00		
01/01/16	31/12/16	6,77%	$ 2.896.689,00		
01/01/17	31/12/17	5,75%	$ 3.063.249,00		
01/01/18	31/12/18	4,09%	$ 3.188.535,88		
01/01/19	31/12/19	3,18%	$ 3.289.931,33		
01/01/20	31/12/20	3,80%	$ 3.414.948,72		

Fuente	*Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,*
Observaciones	*Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.*

Fecha liquidación *lunes, 30 de noviembre de 2020* *Recibe:* _____

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***URBANO CHAPARRO CAICEDO***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***11001-31050-08-2019-00348-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE***
TEMA:	***RELIQUIDACIÓN PENSIONAL***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020, levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES como apoderada sustituta de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. URBANO CHAPARRO CAICEDO instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se declare que es beneficiario del régimen de transición, y en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de su pensión de vejez desde el 23 de noviembre de 2007, así como a la reliquidación de la misma, incluyendo todos los factores salariales devengados sobre toda su vida laboral o los últimos 10 años, según sea más favorable, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, junto con el pago de las diferencias pensionales, el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo desde el 23 de noviembre de 2007, los intereses moratorios, la indexación, lo que resulte probado ultra y *extra petita* y las costas (fols. 1 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 23 de noviembre de 1947, motivo por el cual al 1º de abril de 1994 contaba con 44 años y cumplió 60 años el mismo día y mes del año 2007; que cotizó al RPMPD desde el 18 de julio de 1968; que mediante Resolución 003650 del 29 de enero del 2008, el entonces ISS reconoció una pensión de vejez a su favor, a partir del 23 de noviembre de 2007; que a través de Resolución GNR 364311 del 1º de diciembre de 2016, reliquidó su prestación compartida, aplicando un IBL de $2.856.029 y una tasa de reemplazo del

90%, para una mesada de $2.570.426, a partir del 18 de octubre de 2013; que solicitó a la demandada la reliquidación de su pensión y el reconocimiento del 14% por persona a cargo, lo cual le fue negado mediante la Resolución GNR388352 del 23 de diciembre del 2016, decisión que fue confirmada por las Resoluciones GNR 47880 del 14 de febrero de 2017 y DIR 721 del 9 de marzo del 2017; que Colpensiones no liquidó en debida forma su prestación y tampoco reconoció a su favor el incremento reclamado; que el 16 de junio de 1973 contrajo matrimonio con la señora Lucrecia Posada Garzón, con quien convive de manera ininterrumpida; que su cónyuge depende de él, al no percibir pensión ni renta de ninguna especie, sumado a que es beneficiara suya en la Nueva EPS.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 62); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que el demandante no cumple con los requisitos para ser merecedor de la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición, ni tampoco bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Agregó que el incremento por persona a cargo fue derogado a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, conforme a la sentencia SU 140 de 2019, amén que el demandante no acreditó en debida forma los requisitos establecidos para acceder al 14%. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica. (fols. 64 y s.s.; subsanación fols. 75 y s.s.).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 20 de agosto del 2020, en la cual el Juzgado condenó a la demandada a reconocer las diferencias pensionales casadas entre la mesada que se viene reconociendo al actor y las mesadas establecidas en la sentencia, derivadas de la reliquidación de la pensión, causadas desde el 7 de diciembre de 2016, indexandolas al momento del pago y teniendo como base para fijarlas las mesadas pensionales halladas por el Despacho que ascieden a: $2.906.040 por el año 2016, $3.073.137 por el año 2017, $3.198.828 por el año 2018, $3.300.551 por el año 2019, $3.425.972 por el año 2020; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales reclamadas y probado el mismo medio exceptivo sobre el 14% deprecado, absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones invocadas en su contra y le condenó en costas. (C.D. fol. 82).

Como sustento de su decisión indicó que en el presente caso no existe discusión en cuanto a que el actor es beneficiario del régimen de transición y que su pensión tiene como sustento el Acuerdo 049 de 1990, así como que la prestación debe liquidarse con una tasa de reemplazo del 90%, y que la fecha de disfrute de la misma, lo es el 23 de noviembre de 2007, pues así lo reconoció la demandada, en el acto de reconocimiento pensional y en el acto administrativo mediante el cual reliquidó la pensión.

Agregó que una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor con el promedio de lo cotizado por el convocante durante los últimos 10 años y durante toda su vida laboral, se constata que el IBL más favorable lo es con el promedio de los últimos 10 años, el cual da lugar a una mesada pensional superior a la reconocida por Colpensiones, al aplicársele la tasa de reemplazo del 90%, por manera que procede la reliquidación pensional y el reconocimiento de las diferencias causadas desde el 7 de diciembre de 2016, por virtud del fenómeno de la prescripción.

De otro lado, señaló que, conforme al criterio reiterado de la CSJ, el incremento del 14% aun se encuentra vigente, no obstante, el mismo en el presente caso se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, dado que entre la fecha de su exigibilidad y la data en que se elevó la reclamación administrativa, transcurrieron más de 3 años.

Finalmente, precisó que frente a la reliquidación pensional no proceden lo intereses moratorios, por tanto, se accede a la indexación de las sumas adeudadas.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la **parte demandante** interpuso recurso de apelación, argumentando que la reclamación administrativa se elevó el 7 de diciembre de 2016, de suerte que la prescripción afecta las diferencias causadas con anterioridad al 7 de diciembre de 2013. Agregó que el valor inicial de la mesada pensional del actor, realmente asciende a $2.869.620.

Señaló que el derecho al incremento por persona a cargo es un derecho accesorio de la pensión de vejez, y se paga por instalamentos, de suerte que son prescriptibles las mensualidades que no se reclaman oportunamente, de lo cual, además, resulta claro que el Juzgado debió constatar si en el presente caso se encuentran dados los requisitos para su reconocimiento, que en efecto se pueden constatar en la prueba documental y testimonial recaudada en el proceso.

Finalmente, dijo que el valor de las agencias en derecho definidas por el Juzgado, esto es, la suma de $100.000, no se acompasa con la gestión realizada en el trámite (C.D. fol. 82).

6. Alegatos demandada. Indicó que el actor no logra conservar el régimen de transición de conformidad con lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que cuenta con menos de 750 semanas de cotización a 25 de julio de 2005, lo que le impide causar su derecho a la pensión de vejez en virtud de dicho beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014. Agregó que tampoco logra causar su derecho en virtud del régimen de transición al 31 de julio de 2010, pues a dicha fecha no cumple los requisitos pensionales establecidos por el Decreto 758 de 1990. Por lo anterior, solicitó que se le absuelva de todos los cargos formulados en su contra.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta a favor de COLPENSIONES lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**: (i) ¿El Juzgado no liquidó en debida forma la pensión de vejez del actor, y por ende, la misma debe reajustarse en la suma indicada por el apelante?; (ii) ¿Se equivocó el Juzgado al declarar probada la excepción de prescripción sobre las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 7 de diciembre de 2016, y no, sobre las generadas antes del 7 de diciembre de 2013?; (iii) ¿Los incrementos por personas a cargo, establecidos en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes, en caso afirmativo, el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para ser su

beneficiario y los mismos se encuentran prescritos? (iv) ¿Debe modificarse el valor de las agencias en derecho fijadas por el Juzgado?

De la calidad de pensionado

No existe discusión en esta instancia que mediante Resolución 003650 del 29 de enero de 2009, el entonces ISS reconoció una pensión de vejez a favor del accionante, conforme al Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición, a partir del 23 de noviembre de 2007, en cuantía inicial de $2.004.647, resultante de aplicar una tasa de reemplazo del 90% a un IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante el promedio de los últimos 10 años. (fol. 25).

Mediante Resolución GNR 364311 del 1º de diciembre de 2016, Colpensiones reliquidó la prestación del actor, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, sobre un IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, para una mesada pensional equivalente a $2.570.426 para el año 2013, como se observa del expediente administrativo. (CD fol. 76).

De la reliquidación pensional

Indica la parte actora en su recurso de alzada que el valor definido por el Juzgado de primera instancia como mesada inicial, no corresponde con la realidad, como quiera que la misma debe ascender a la suma de $2.869.620, la cual resulta de aplicar una tasa de reemplazo del 90% al IBL que le sea más favorable.

Pues bien, ha de precisar la Sala que el IBL de la prestación de vejez del demandante está llamada a ser calculado en los términos establecidos en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el actor al momento en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, pues al 1° de abril de 1994 contaba con 46 años de edad, según se constata de su cédula de ciudadanía visible a folio 11 (Criterio expuesto en la sentencia de la CSJ SL 11947-2017).

En ese orden, ha de anotarse que el artículo precitado, establece que la pensión debe liquidarse (i) con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o, (ii) con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral si hubiere aportado más de 1250 semanas.

En el presente caso, revisada la Resolución GNR 364311 de 2016 y su respectiva liquidación, que obran en el expediente administrativo (CD fol. 76), se observa que la demandada al analizar la procedencia de la reliquidación reclamada, dio aplicación a los parámetros expuestos, encontrando que la mesada pensional que devengaba el actor era inferior a los valores hallados por la entidad, por lo que procedió a su reajuste en suma de $2.570.426 para el año 2013.

Ahora bien, el Juzgado de primera instancia sin anexar la respectiva liquidación, consideró que el valor de la mesada pensional del actor es superior a la definida por la accionada en el mentado acto administrativo, lo cual como se dijo, no comparte el convocante, porque a su juicio asciende a $2.869.620. Por tanto, esta Corporación procedió a realizar una nueva liquidación que se anexa y hace parte integral de esta decisión, considerando los IBC que se consignan en el reporte de semanas cotizadas, visible en el expediente administrativo (CD fol. 76), frente a lo cual obtuvo como promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral un valor de $1.468.453,48, que

al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, arroja una primera mesada de $1.321.608,14 para el año 2007. Dicha liquidación resulta procedente, en la medida que el convocante acredita 1.645 semanas de cotización, según la historia laboral ya mencionada.

En cuanto al promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, se obtuvo un valor de $ 2.241.807,05, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, arroja una primera mesada de $2.017.626,34, para el año 2007, la cual resulta ser la mesada más favorable, no obstante, al actualizarla al año 2013, data en que la encartada reliquidó la pensión del actor, se obtiene un valor de la pensión de $ 2.567.419,00, la cual resulta inferior a la que fue definida por Colpensiones, pues nótese que ésta la estableció en $2.570.426 para el año 2013.

Así las cosas, advierte la Sala que no le asiste razón al recurrente, y mucho menos al Juzgado, quien se insiste no anexó la liquidación que soporta su decisión, por manera que no es procedente reliquidar la prestación del actor, en tanto que el reconocimiento pensional efectuado por la encartada se encuentra conforme a derecho.

En ese orden, habrá de revocarse la decisión de primera instancia en lo que atañe a la reliquidación pensional, lo cual hace inane el punto de apelación formulado por el actor, en relación con la excepción de prescripción sobre las diferencias pensionales adeudadas, en la medida que éstas no son procedentes.

Del 14%-vigencia de los incrementos por personas a cargo

Respecto al problema jurídico relacionado con la vigencia de los incrementos por personas a cargo, consagrados en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual señala que las **pensiones mensuales de invalidez y vejez** se **incrementarán** en un 14% y 7% por cónyuge o compañero(a) permanente o hijos menores o inválidos del beneficiario, que dependan económicamente de éste y no disfruten de una pensión, es necesario precisar que, la Sala Mayoritaria de esta Sala, **acoge los fundamentos** sentados por la sala plena de nuestra máxima corporación de justicia Constitucional en la sentencia **SU-140 de 2019**, quien luego de un análisis exhaustivo de la situación y de detectar que sus distintas salas de revisión habían desarrollado líneas jurisprudenciales opuestas en relación con los efectos de la aludida norma, **unifica su criterio**, ultimando que fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia, solo conservan efectos ultractivos para quienes tenían un derecho adquirido al momento de la expedición de la ley de seguridad social integral.

A la anterior conclusión arriba, luego de establecer que fue a través de la **Ley 100 de 1993**, que el Estado intentó enfrentar el arcaico sistema de seguridad social que se manifestaba como financieramente inviable, con baja cobertura e inclemente inequidad, para cuya solución fue necesario la reestructuración del sistema con miras a lograr una mejor eficiencia del servicio, con inclusión de los sectores más vulnerables, adecuándose a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida, equilibrando la relación entre las contribuciones y beneficios, mejorando los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.

Con similares objetivos, fue expedida la **Ley 797 de 2003** y el **Acto Legislativo 01 de 2005**, que propenden por la finalización de regímenes especiales diferentes al del régimen general, obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder

a la pensión de vejez, tope máximo del valor de las pensiones, cobertura universal y pago efectivo de las prestaciones; de ahí la importancia de haber previsto cambios que permitieran no solo la equidad sino también la sostenibilidad financiera del sistema.

De esta manera concluye la alta corporación, que si bien la Ley 100 de 1993, **no dispuso una derogatoria expresa** de dicha dadiva legal, lo cierto es que al haberse efectuado una **regulación integral en materia de seguridad social**, reglamentando de modo exhaustivo sus diferentes componentes en el ámbito nacional, en torno a la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos, prestaciones, unificación de normatividad y planeación de la seguridad social, como se deprende del contenido de sus artículos 2º, 5º, y 6º, se configura una **derogatoria tácita**, que la jurisprudencia ha convenido en denominarla como **derogatoria orgánica**, cuya consecuencia jurídica no es otra que, dejar sin vigencia las regulaciones anteriores dentro de los cuales cohabitaban los referidos incrementos, sin perjuicio de lo dispuesto en el nuevo sistema respecto de los **derechos adquiridos** y los **regímenes de transición** normativa.

Frente al tema de los **derechos adquiridos**, deben atenderse los artículos 11, 36 y 289 de ley 100 de 1993, que en acatamiento del art. 58 de nuestra Carta Política, establecen su salvaguarda, por ende, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 o hayan cumplido para dicho momento los presupuestos de la normativa anterior, conservan el derecho al incremento pensional, siempre que mantengan las condiciones previstas en el art. 21 del Decreto 758 de 1990.

Y respecto del **régimen de transición**, mecanismo dirigido a proteger las **expectativas legítimas** de quienes estaban próximos a pensionarse, el art. 36 de la Ley 100 de 1993, limitó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes anteriores, solamente a tres aspectos: **edad, tiempo y monto**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez deben regirse por las disposiciones contenidas en la ley 100, por así disponerlo la norma en mención.

Ahora no puede pretenderse que, se incluya el incremento deprecado en el **monto** de la pensión a que alude el régimen de transición, pues acudiendo a su descripción normativa resulta clara su naturaleza accesoria a la pensión de vejez, como se extrae del contenido del art. 22 del Decreto 758 de 1990, que señala que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez que reconoce el ISS. Hecho éste que **reafirma** aún más la existencia de una **derogatoria orgánica** del sistema pensional anterior, ya que de no haber existido, el legislador no hubiera tenido que establecer un régimen de transición como mecanismo para salvaguardar las aspiraciones de quienes estaban cerca a acceder a un derecho en virtud del régimen que se pretendía reemplazar.

Tampoco se puede considerar que, los incrementos estudiados tengan la connotación de un **derecho adquirido** para aquellas personas **beneficiarias del régimen de transición**, en tanto, nunca nacieron a la vida jurídica, por no haberse cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Es claro que ellos cuentan con una naturaleza accesoria al derecho principal, que no es otro que la pensión de vejez.

De igual manera, resulta imposible llegar a la conclusión de que se trata de los **beneficios económicos** de que trata el **AL 01 de 2005**, pues ellos están previstos

como ayuda para personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a una pensión de vejez.

Abundando en razones y en defecto de la derogatoria orgánica, encuentra la Corte que con la expedición del A.L. 01 de 2005, existe una **derogatoria tácita en estricto sentido**, al haberse expulsado del ordenamiento el art. 21 del Decreto 758 de 1990, al ser evidentemente contrario a la norma constitucional, que restringe los beneficios pensionales únicamente a los previstos en la Ley 100 y demás normas posteriores, y al no acompasarse con la correspondencia que según su contenido debe existir entre aportes y el monto pensional, ya que el sistema de seguridad social integral no cuenta con cotizaciones que soporten el reconocimiento de los incrementos, afectado su sostenibilidad financiera.

Y finalmente, si los anteriores razonamientos no resultaren suficientes para entender que los incrementos han sido orgánicamente derogados, arguye sabiamente nuestra Corte que sería necesario **inaplicarlos por inconstitucionales** pues no se avienen al contenido del inciso 11 del art. 48 de la CP, por las mencionadas razones.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es evidente que los incrementos previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, los cuales solo conservan efectos ultractivos para quienes a dicha data cuenten con un derecho adquirido. En respaldo de este razonamiento, no resulta viable la aplicación del **principio de favorabilidad**, que depende de la existencia de dos o más normas jurídicas vigentes, ni menos aún del **principio de indubio pro operario,** pues no tiene sentido examinar el propósito de una norma que se itera, perdió su vigencia en el ordenamiento jurídico.

Respeto de la doctrina Constitucional

Adicionalmente debe destacarse que el pronunciamiento efectuado por nuestra Corte Constitucional resulta **vinculante** al producir efectos jurídicos desde el día siguiente a la fecha en la cual se tomó la decisión, en consecuencia, tiene efectos inmediatos, debiendo aplicarse independientemente de la fecha de radicación del proceso de conformidad con lo estatuido en art. 56 de la Ley 270 de 1996 y como se expuso entro otras, en la sentencia C-973 de 2004 y en tanto, es dicha autoridad la llamada a unificar la jurisprudencia nacional, respeto que materializa los principios de igualdad, supremacía de la Constitución, debido proceso, confianza legítima, cosa juzgada y seguridad jurídica, especialmente en tratándose de decisiones unificatorias emitidas por el pleno de esa corporación, que tienen un valor preponderante aún ante la existencia de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, como se expuso en proveídos C-621 de 2015 y T-109 de 2019.

Caso concreto

En el caso concreto, sea lo primero advertir que, no existe discusión respecto del estatus de pensionado del señor Urbano Chaparro, a quien como se dijo, se le reconoció la pensión de vejez desde el 23 de noviembre de 2007, por ser beneficiario del **régimen de transición** y cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en consecuencia, al no contar con un derecho adquirido a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino con una mera expectativa, siguiendo los derroteros expuestos, no queda otro camino que absolver a Colpensiones igualmente en relación con el pedimento del incremento por cónyuge a cargo.

De las agencias en derecho

Sobre el reproche que el demandante formula respecto del valor de las agencias en derecho fijadas por el Juzgado, baste con indicar que la sentencia no es el momento procesal para su modificación, como quiera que para ello el numeral 5º del artículo 366 del CGP, previó el recurso de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 20 de agosto del 2020 por el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para en su lugar, **ABSOLVER** a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia corren a cargo del demandante.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***LAUREANO DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.***
RADICACIÓN:	***1100131050-17-2018-00455-00***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de Noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado junto con los alegatos mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

Demanda. LAUREANO DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES y la AFP PORVENIR con el fin de que se DECLARE la ineficacia o la nulidad de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP en mención, ante la omisión en el deber de información. Como consecuencia, solicita se condene a la AFP Porvenir a trasladar sus aportes y a COLPENSIONES aceptar su traslado del RAIS y recibir los aportes pensionales que realizó a dicho régimen, registrándolo como su afiliado desde el 5 de junio de 1985, sin solución de continuidad y actualice su historia laboral; se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita y a las costas del proceso. (fols. 2 y s.s.; subsanación fols. 47 y s.s.).

Como fundamento de sus pretensiones indicó que se vinculó al Sistema General de Pensiones el 5 de junio de 1987; el 1º de mayo de 1998 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A, sin recibir toda la información sobre los beneficios y desventajas que tenía en cada régimen pensional; que no se le entregó una proyección pensional en la cual se le determinara el valor estimado de la pensión en el RAIS y en el RPMPD; que actualmente cuenta con 62 años de edad y 1.160 semanas de cotización; que ha solicitado insistentemente la corrección de su historia laboral ante Porvenir, sin que la la misma se haya subsanado; que mediante derecho de petición solicitó a COLPENSIONES su traslado, lo cual le fue negado por dicha entidad.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 95), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones argumentando que el demandante a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no contaba con 15 años de cotización, razón por la cual no es beneficiario del régimen de transición establecido en su artículo 36. Señaló que el convocante se encuentra inmerso en la prohibición legal mencionada en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Expresó que en el presente caso no se constata ninguna de las causales que dan lugar a la declaración de la nulidad alegada. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica. (fols. 149 y s.s.).

4. Contestación PORVENIR S.A. Contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones. Indicó que la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento expresado por la parte actora al momento de la afiliación a la AFP convocada, amén que se encuentran dados todos los requisitos de ley para la validez de dicho acto. Adujo que la información suministrada a los afiliados por parte del RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y atiende la vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica. (fols. 115 y s.s.; subsanación fols. 200 y s.s.).

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 26 de agosto de 2020 en la que el fallador declaró no probadas las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuestas por las demandadas; declaró ineficaz el traslado del demandante al RAIS administrado por Porvenir S.A., así como que se encuentra afiliado válidamente al RPMPD a cargo de COLPENSIONES y que dicha entidad tiene la obligación legal de validar su vinculación sin solución de continuidad; ordenó a Porvenir S.A. trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la vinculación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales si a ello hubiere lugar, todo con sus debidos intereses, sin que haya lugar a descuento alguno, ni a título de gastos de administración; ordenó a Colpensiones recibir el traslado de fondos que efectúe la AFP demandada y validarlos en la historia laboral del actor; finalmente, condenó en costas a las demandadas.

El Juez basó su decisión en que el demandante en principio no puede retornar al RPMPD, porque al 1º de abril de 1994 no cuenta con 15 años de servicios cotizados, como lo exige la jurisprudencia constitucional.

De otro lado, dijo que en el formulario de afiliación del demandante al RAIS no se constata que se le haya suministrado información en relación con las ventajas y desventajas de cambiarse de régimen pensional, ni tampoco de una asesoría clara, concreta y oportuna acerca de las condiciones y requisitos del RAIS comparado con el RPMPD.

Agregó que la jurisprudencia de la CSJ ha señalado que ese contrato de afiliación contempla unas distintas etapas o fases para su perfeccionamiento, siendo la primera

de ellas, la etapa previa o precontractual, en la cual se debe desplegar toda una labor de asesoría por parte de la persona que representa a la AFP, quien debe ilustrar en debida forma acerca de las condiciones del RAIS, información que además, debe incluir las ventajas y desventajas, requisito que en el presente caso no se logró establecer, pues no se advierte que en su momento Porvenir hubiese desplegado de manera suficiente ese deber de información, aun cuando era carga suya.

Finalmente señaló que, analizado el interrogatorio absuelto por el demandante, no se desprende confesión alguna, por el contrario, de sus respuestas lo que se logra extraer, es un convencimiento o una ratificación de los hechos en que se sustentan sus aspiraciones, por manera que habrá de declararse la ineficacia del traslado.

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la **AFP Protección** formuló recurso de apelación argumentando que el criterio de la CSJ aplicado al presente caso, deviene de casos en los cuales los demandantes eran beneficiarios del régimen de transición, lo cual no ocurre en el *examine*; amén que como se ha expresado en las distintas aclaraciones de voto consignadas en las distintas sentencias de la CSJ, el traslado de la carga dinámica de la prueba no es automático, pues cada caso debe ser analizado, en aras de determinar si el traslado generó algún perjuicio al afiliado en su situación pensional.

Agregó que el actor al momento del traslado no contaba con un número considerable de semanas de cotización, de suerte que no pude considerarse que la AFP faltó al deber de información, ni que dicho acto le generó algún perjuicio.

Dijo que la única evidencia exigida para la época en relación con el traslado, era el diligenciamiento del formulario de afiliación, que el demandante en ningún momento desconoció ni tachó de falso, el cual es un documento auténtico, que cumple con los requisitos establecidos por la Superintendencia Financiera, por manera que no es procedente declarar la ineficacia de traslado por desconocer el deber de información.

Finalmente dijo que, no debe imponerse condena a título de devolución de los gastos de administración, como quiera que no son sumas que hagan parte de aquellas que menciona el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, pues no están destinadas a financiar la pensión del afiliado, de manera que su reembolso implica un enriquecimiento sin justa causa a favor de un tercero (Colpensiones), tesis que apoya la Superintendencia Financiera, quien considera que la ineficacia no incluye esos dineros, porque se cumplió con el deber de cobertura de la póliza, además, no comparte la imprescriptibilidad de la pensión, por lo que sí están llamados a estar afectados por dicho fenómeno, consagrado en los artículos 489 del CST y 151 del CPT y de la S.S.

Por su parte, la apoderada de **Colpensiones** también formuló recurso de apelación, para lo cual manifestó que el actor no acredita los requisitos establecidos en la sentencia SU 062 de 2010, puesto que al 1º de abril de 1994, contaba tan solo con 275 semanas de cotización, además, no era beneficiario del régimen de transición y tampoco estaba próximo a cumplir cualquiera de los dos requisitos mínimos establecidos para acceder a la pensión de vejez.

Dijo que los consumidores financieros también tienen la obligación de informarse respecto de los diferentes regímenes pensionales, las características de cada uno y acceder a la información que en general se establece en la Ley 100 de 1994, que, por demás, es de obligatorio conocimiento para todos los ciudadanos colombianos.

Señaló que para el año 1998 ni la jurisprudencia ni la ley obligaban a las administradoras de pensiones documentar toda la información que se le suministró al afiliado, sólo tenían que dejar un soporte probatorio respecto de la asesoría, como lo es el formulario de afiliación, que da cuenta que al demandante previo a la suscripción voluntaria del mismo, se le suministró información, por lo cual este solicitó a la AFP Porvenir pertenecer a ella, sociedad que en los términos del artículo 112 de la Ley 100 de 1993 se encontraba en la obligación de aceptarlo como afiliado al RAIS, más aún cuando el demandante no se encontraba dentro de las personas excluidas que enlista el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

7. Alegatos demandante. Dijo que la AFP PORVENIR S.A. no allegó prueba sumaria alguna, tendiente a verificar la información que se brindó al demandante al momento de su traslado de régimen, por lo que solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

8. Alegatos Colpensiones. Adujo que que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado establecida en la Ley 797 de 2003, por lo que presenta una imposibilidad para trasladarse de régimen, según la normativa citada. Agregó que el traslado efectuado ante la AFP privada goza de plena validez y no puede ahora el actor utilizar su propia culpa para beneficiarse, porque si bien la jurisprudencia actual de la CSJ en su Sala Laboral, ha impuesto el deber del buen consejo y cuidado por parte de las administradoras, lo cierto es que los afiliados tienen obligaciones que nacen incluso en su calidad de ciudadanos, por lo tanto no pueden excusarse en el desconociendo de la Ley, para obviar sus deberes.

9. Alegatos AFP Porvenir. Señaló que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con la AFP sea eficaz. De otro lado, dijo que cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a la AFP producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual es un documento que se presume auténtico, sino con la conducta del afiliado, que permaneció por espacio de más de 22 años en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al RAIS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las demandadas se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios**: (i) ¿Quién tiene la carga probatoria en este tipo de procesos?; (ii) ¿Es suficiente para declarar la

ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿El hecho de firmar el formulario de afiliación es suficiente para acreditar el deber de información?; (iv) ¿Para poder declarar la ineficacia del traslado es necesario que el accionante fuera beneficiario del régimen de transición, o tuviera un derecho adquirido o una expectativa legítima?; (v) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (vi) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; (vii) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, por cuanto resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que el señor Laureano Domínguez Martínez cotizó al ISS entre el 22 de septiembre de 1989 y el 30 de abril de 1998, conforme aparece en la historia laboral allegada por Colpensiones (CD fol. 177); que el 19 de marzo de 1998, firmó la solicitud de afiliación a la AFP PORVENIR, según se constata de la información contenida en la certificación de Asofondos (fol. 130); la cual se hizo efectiva a partir del 1° de mayo de 1998. (fol. 130).

Carga probatoria y deber de Información

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma recae en la AFP no en el demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al **deber de información** expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quienes en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que

deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a él sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1998- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP PORVENIR S.A. como acertadamente lo encontró el fallador de primera instancia, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación al señor **LAUREANO DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ**, acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

Del formulario de afiliación

Es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que el demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP accionada sí estaba en la obligación de proporcionar al demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica, lo cual no se constató en el presente caso.

Necesidad de ser beneficiario del régimen de transición, derecho adquirido o expectativa legítima como presupuesto para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional

Respecto del tema relacionado con demostrar la calidad de beneficiario del régimen de transición o tener una expectativa legítima como presupuesto para que sea procedente la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, debe decirse que nuestra CSJ tiene sentado, entre otras, en la sentencia SL 2955-2019 que para que proceda la ineficacia deprecada no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, señalando que ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, pues como ya se dijo, lo que importa son las circunstancias en que se hizo el ofrecimiento al actor, las condiciones en que se le otorgó el traslado, si le brindó la información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo y sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales.

Por tanto, no resulta atendible lo indicado por la parte recurrente Porvenir, en cuanto a que debe verificarse si al actor se le generó algún perjuicio con el traslado, menos aun tomando como sustento aclaraciones de voto, pues lo que tiene alcance y resulta vinculante para el caso es la decisión mayoritaria de la CSJ.

Adicionalmente, ha de decirse que no resulta de recibo lo indicado por la apoderada de Colpensiones, en cuanto a que en el presente caso la parte actora no cumple con los requisitos establecidos en la sentencia SU 062 de 2010, para poder retornar al RPMPD, pues en dicha decisión la Alta Corporación reiteró las condiciones bajo las cuales un beneficiario del régimen de transición puede trasladarse en cualquier tiempo a ese régimen, lo cual no resulta aplicable al presente caso, como quiera que la *litis* no versa sobre la solicitud de traslado de régimen pensional, sino sobre una temática distinta, como lo es la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si las AFP privadas están obligadas a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado entre otras en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo,

ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Conforme a ello, no resulta atendible lo afirmado por el apoderado de Porvenir, ni siquiera su planteamiento relacionado con la excepción de prescripción, pues es claro que procede la devolución de los gastos de administración y comisiones, conforme al criterio jurisprudencial de la CSJ, como acertadamente lo indicó el *a quo* en sus consideraciones; además, porque los efectos de la ineficacia del traslado, conllevan a entender como si la AFP nunca hubiera recibido esos dineros, los cual lógicamente hace improcedente dar aplicación al fenómeno de la prescripción.

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP los aportes efectuados por el accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su sostenibilidad financiera, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, **sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir la AFP PRIVADA de sus propias utilidades**, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-)

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de agosto del 2020 por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***BLANCA INÉS CRUZ MORENO***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES- AFP PORVENIR-AFP PROTECCIÓN-AFP OLD MUTUAL-AFP COLFONDOS***
RADICACIÓN:	***1100131050-14-2018-00541-01***
ASUNTO:	***COLPENSIONES***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar al Dr. FRANCISCO JOSE MOLANO ACHURY como apoderado sustituto de la AFP COLFONDOS, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado junto con los alegatos mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. BLANCA INÉS CRUZ MORENO instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES, la AFP PORVENIR, la AFP PROTECCIÓN, la AFP COLFONDOS y la AFP OLD MUTUAL con el fin de que se DECLARE la nulidad de la afiliación efectuada a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN, así como de las vinculaciones posteriores realizadas dentro del RAIS, ante la omisión en el deber de información, y que tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez. Como consecuencia, solicita se condene a la AFP OLD MUTUAL a trasladar a COLPENSIONES los saldos debidamente actualizados junto con los rendimientos que reposan en su cuenta de ahorro individual, al igual que los saldos de las cuentas a las cuales aportó ante las distintas administradoras de fondos de pensiones; se condene a Colpensiones a reconocer a su favor la pensión de vejez desde el 1º de marzo de 2018, junto con los intereses moratorios o la indexación; se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita y a las costas del proceso. (fols. 45 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 8 de enero de 1961; que el 1º de enero de 1995 se trasladó a la AFP Colmena hoy Protección, sin que el asesor de dicha sociedad le informara de las consecuencias que para ella se generarían por el cambio de régimen pensional; que en el mes de febrero de 2002 se trasladó a la AFP Horizonte hoy Porvenir ante el ofrecimiento del asesor, relacionado con unos mejores rendimientos que en la administradora de fondos de pensiones anterior, sin

embargo, no le asesoró sobre las características de cada régimen pensional; que en el mes de abril de 2010, se trasladó a Skandia hoy Old Mutual, ante el ofrecimiento del asesor de obtener unos mejores rendimientos financieros; que en el mes de mayo de 2011 se trasladó a la AFP Colfondos y finalmente, en el mes de noviembre de 2014 se trasladó a OLD Mutual, todo ello sin recibir información alguna en relación con las ventajas y desventajas de los dos regímenes pensionales, y con la expectativa de pensionarse con una mesada pensional superior a la que obtendría en el RPMPD y a una edad más temprana; que cumplió 57 años el 8 de enero de 2018 y cuenta con un total de 1,888,86 semanas de cotización; que solicitó ante las demandadas declarar la nulidad de su afiliación al RAIS, lo cual fue resuelto por cada una de ellas en sentido desfavorable, a excepción de Colpensiones, entidad que aún no ha emitido ninguna respuesta.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 250), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de OLD MUTUAL. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones argumentando que la demandante no allega prueba si quiera sumaria de las razones que sustentan la supuesta nulidad de la afiliación al RAIS, por manera que ésta es totalmente válida y en todo caso se encuentra incursa en la prohibición de que trata el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por lo que no le es dable trasladarse de régimen pensional. Agregó que no es viable que la actora después de pasados 23 años desde su traslado inicial, manifieste su voluntad de retornar al RPMPD, cuando no ejerció su derecho al retracto, y no regresó a dicho régimen cuando tenía la posibilidad de hacerlo, pues en vez de ello, se vinculó a otras administradoras de fondos de pensiones, como ratificación de su deseo de permanecer en el RAIS. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. (fols. 189 y s.s.)

4. Contestación de la AFP COLFONDOS. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones argumentando que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y no cumple con los requisitos establecidos en las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, precisando que se encuentra incursa en la prohibición legal de retronar al RPMPD de que trata el artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Dijo que tampoco se advierte causal que motive la declaratoria de nulidad del traslado de la convocante. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe y la genérica. (fols. 266 y s.s.)

5. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones argumentando que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RAIS, al suscribir de manera voluntaria el formulario de afiliación a la AFP Protección. De otro lado, dijo que la convocante no reúne los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para retornar al RPMPD en cualquier tiempo. Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la genérica. (fols. 308 y s.s.)

6. Contestación de la AFP PORVENIR. Contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. Indicó que la información suministrada a la demandante se encuentra acorde con las disposiciones y la vigilancia y control que

ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia, por manera que las reglas y condiciones en que se realizó la vinculación, no fue caprichosa, sino que obedeció al resultado de las disposiciones que regulan el RAIS. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones, buena fe, enriquecimiento sin causa y la genérica. (fols. 353 y s.s.).

7. Contestación de la AFP PROTECCIÓN. Contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones que fueron formuladas en su contra argumentando que la actora no cuenta con 15 años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994, amén que el simple paso del tiempo extingue la nulidad que se procura en los términos del C.C. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la nulidad alegada por no haber un vicio en el consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, prescripción y la genérica. (fols. 333 y s.s.).

8. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 23 de junio de 2020 en la que la falladora declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante a Colmena, cuyas obligaciones fueron asumidas por Protección S.A.; condenó a la AFP OLD Mutual a transferir a Colpensiones el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la actora incluyendo rendimientos financieros; condenó a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez a favor de la convocante a partir del 1º de septiembre de 2018, en cuantía de $5.477.183,86; absolvió a Colfondos y a Porvenir de las pretensiones incoadas en su contra y a Colpensiones de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; condenó a Colpensiones a realizar el pago indexado de las mesadas adeudadas a la demandante a partir de que la AFP OLD Mutual traslade el total de los dineros de la accionante que se encuentra en su poder y hasta que se realice el respectivo pago; finalmente, condenó en costas a la AFP OLD Mutual y a la AFP Protección. (CD fol. 439).

Como sustento de su decisión la juez indicó que solo accedía a las ineficacias del traslado en tratandose de los beneficiarios del régimen de transición, sin embargo, consideró necesario revaluar esa postura en virtud del carácter obligatorio y vinculante que tiene el precedente de las Altas Cortes, y en especial, la CSJ, máxime que no cuentancon razones de peso para apartarse del mismo.

En ese orden, dijo que atendiendo la línea jurisprudencial de la Corporación en mención, no se advierte de las pruebas obrantes en el expediente que la AFP a la cual inicialmente se trasladó la demandante haya cumplido con el deber de información, pues del interrogatorio de parte y la prueba testimonial recuadada se tiene que la asesoría suministrada a la actora fue deficiente, ya que solo se le refirieron unas características generales del RAIS, por manera que es procedente acceder a la ineficacia del traslado.

De otro lado, adujo que la actora acredita 57 años desde el 8 de enero del 2018 y acredita 1.914,57 semanas de cotización, de suerte que tiene derecho a la pensión de vejez que reclama, desde el 1º de septiembre de 2018, dado que la última cotización data del 30 de agosto de la misma anualidad.

Finalmente, sostuvo que no es procedente acceder a los intereses moratorios, por cuanto Colpensiones no ha desplegado una conducta que pueda considerarse como morosa, en tanto que no tenía la facultad de definir el derecho pensional de la demandante, quien no se econtraba afiliada a dicha entidad, por tanto, accedió a la indexación de las mesadas debidas a partir de la fecha en que OLD Mutual traslade los dineros que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora a Colpensiones.

9. Impugnación y límites del ad quem. Una vez se le dio el uso de la palabra a la apoderada de **Colpensiones** indicó que no es procedente reconocer la prestación de vejez de la actora, en la medida que la entidad no cuenta con sus aportes y tampoco se ha realizado un estudio previo de la correspondiente reclamación que debe elevar la actora.
Agregó que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, de suerte que no debió echarse mano del precedente jurisprundencial de la CSJ para declarar la ineficacia de su traslado.

10. Alegatos OLD Mutual. Sostuvo que la accionante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) de forma libre, voluntaria y consciente, tal como quedó expresado en el formulario de afiliación suscrito con la AFP Colmena S.A. hoy Protección, cuya forma preimpresa se encuentra ajustada a los requisitos establecidos en la ley y que, para el momento del traslado inicial, era aprobado por la Superintendencia Bancaria de Colombia, siendo dicho documento prueba suficiente de la libertad de afiliación de la accionante al RAIS. Dijo igualmente que, la AFP Protección cumplió con las obligaciones a su cargo, de acuerdo con la normatividad vigente para el momento del traslado, esto es, las establecidas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, dentro de las cuales no se encuentra el deber de información alegado en el escrito de demanda, puesto que la obligación de explicar a los potenciales afiliados las consecuencias del traslado de régimen pensional surge a partir del inciso 4° del artículo 3° del Decreto 2071 de 2015, que modificó el Decreto 2555 de 2010, e incluso con rigurosidad derivada de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

11. Alegatos Colpensiones. Indicó que las sentencias utilizadas por el *a quo*, carecen de supuestos fácticos similares a los de la demandante, pues en aquella jurisprudencia emitida por la CSJ en su Sala Laboral, los afiliados eran beneficiarios del régimen de transición. Agregó que la actora suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, tal como lo indicó en su demanda. Además, dijo que en caso de que se accedan a las pretensiones de la demandante, es menester que se garantice que se trasladarán todos los rendimientos, cotizaciones, cuotas de administración, de conformidad con lo plasmado en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993.

12. Alegatos AFP Porvenir. Señaló que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con la AFP sea eficaz. Agregó que cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a la AFP producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual es un documento que se presume auténtico, sino scon la conducta de la afiliada, que permaneció por espacio de más de 26 años en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al RAIS.

13. Alegatos AFP Colfondos. Adujo que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición ya que no cumple con lo establecido por la Corte Constitucional

en las sentencias SU - 062 de 2010 y SU - 130 de 2013 y por tanto no pertenece al grupo de afiliados que podrá trasladarse de Régimen Pensional en cualquier tiempo. De otro lado, señaló que la afiliación de la demandante al RAIS es plenamente eficaz, está respaldada en la normatividad vigente, es determinable en el tiempo, y ha cumplido con las condiciones y normas legales que deben atender los fondos administradores de pensiones.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por Colpensiones se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por la recurrente, y se estudiará en consulta en su favor en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar el siguiente los siguientes **problemas jurídicos**: (i) ¿Para poder declarar la ineficacia del traslado es necesario que la accionante fuera beneficiaria del régimen de transición, o tuvieran un derecho adquirido o una expectativa legítima?; (v) ¿Las AFP privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (vi) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; (vii) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?; (iv) ¿La demandante tiene derecho a que se le reconozca una pensión de vejez y a partir de cuándo?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien es cierto, se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que la señora Blanca Inés Cruz Moreno cotizó al ISS entre 8 de septiembre de 1978 y el 31 de diciembre de 1994, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fols. 4 y s.s.); que el 5 de diciembre de 1994, se afilió a la AFP Colmena hoy Protección, según da cuenta el formulario de afiliación allegado por la demandante (fol. 23); que el 27 de diciembre de 2001 firmó la solicitud de afiliación a la AFP PORVENIR, conforme se constata en el formulario de afiliación (fol. 29); que el 20 de febrero de 2010 se afilió a la AFP Skandia como se observa del respectivo formulario (fol. 167); que el 22 de marzo de 2011 se vinculó a la AFP Colfondos como se observa del formulario de afiliación (fol. 34); que el 29 de septiembre de 2014 se afilió a la AFP OLD Mutual como se concluye del formulario respectivo (fol. 44).

Necesidad de ser beneficiaria del régimen de transición, derecho adquirido o expectativa legítima como presupuesto para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional

Sea lo primero advertir que el *a quo* declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante con destino al RAIS, por considerar que la AFP Colmena hoy Protección no acreditó que dicho acto estuvo precedido de la debida información, conforme lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, decisión que no mereció ningún reparo por ninguna de las partes, de suerte que la Sala no realizará ningún pronunciamiento al respecto.

Ahora, en lo que concierne al recurso de apelación propuesto por Colpensiones respecto del tema relacionado con demostrar la calidad de beneficiaria del régimen de transición o tener una expectativa legitima como presupuesto para que sea procedente la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, debe decirse que nuestra CSJ tiene sentado, entre otras, en la sentencia SL 2955-2019 que para que proceda la ineficacia deprecada no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, señalando que ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, pues lo que importa son las circunstancias en que se hizo el ofrecimiento a la actora, las condiciones en que se le otorgó el traslado, si le brindó la información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo y sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si las AFP privadas están obligadas a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019, que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En ese orden, en atención a las facultades que otorga a la Sala el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, se condenará a todas las AFP demandadas a entregar a esta entidad los gastos de administración y comisiones que descontaron a la accionante, mientras estuvo afiliada a cada una de ellas, lo cual deberán asumir con cargo a sus propias utilidades.

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de las AFP los aportes efectuados por la accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de

la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior no genera ningún detrimento para Colpensiones, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir las AFP de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-)

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

Pensión de vejez ley 797 del 2003

Para acceder a una pensión de vejez bajo los parámetros del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 del 2003, se deberán reunir las siguientes condiciones:

> *"1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*
> *A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*
> *2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*
> *A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015."*

i) edad

La demandante cumple con este requisito, como quiera que acredita los 57 años de edad el **8 de enero del 2018,** pues conforme aparece en la fotocopia de su cédula, visible a folio 34 vuelto, nació el mismo día y mes del año 1961.

ii) semanas

Una vez revisada la historia laboral expedida por la AFP OLD MUTUAL, se evidencia que la demandante también cumple con este requisito al contar con un total de 1.914,57 semanas en toda su vida laboral. (folio.169)

Por tanto, acertó la falladora de primera instancia al señalar que la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de vejez conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, no siendo atendibles los argumentos dados por Colpensiones, porque es un hecho demostrado que la accionante ya causó el derecho a su pensión de vejez, sumado a que ésta agotó la correspondiente reclamación administrativa ante la entidad en mención, en la cual peticionó el reconocimiento del derecho pensional, como se observa a folios 13 y s.s.

A fin de definir la fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación, debemos remitirnos al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión, lo cual es diferente a la causación.

En ese orden COLPENSIONES deberá reconocer y pagar la prestación a la libelista, una vez ésta acredite su desafiliación del sistema, procediendo a liquidarla, tomando como IBL el promedio del IBC de los 10 últimos años o de toda su vida laboral, según le fuera más favorable, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y deberá aplicar una tasa de reemplazo de conformidad a lo establecido en el art. 34 Ibidem.

En este punto, es preciso advertir que no es procedente reconocer la prestación desde la fecha en que indicó la falladora de primera instancia (1° de septiembre del 2018), pues no se encuentra reportada la novedad de retiro, y en todo caso, solo hasta la presente decisión la administradora del RPMPD adquiere competencia para asumir el derecho pensional de la demandante.

En cuanto al número de mesadas a que tiene derecho la actora, debe decirse que a ésta se le deberán reconocer 13 al año, conforme lo establecido en el AL 01 del 2005. Y teniendo en cuenta que la falladora de primera instancia había cuantificado el valor del retroactivo adeudado con su indexación, se revocará la condena impuesta por ese concepto.

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

RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 23 de junio del 2020 por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, para en su lugar, CONDENAR a la AFP PROTECCIÓN, a la AFP PORVENIR, a la AFP COLFONDOS y a la AFP OLD MUTUAL a trasladar a COLPENSIONES lo que haya deducido por concepto de gastos de administración y comisiones de los aportes que realizó la demandante mientras permaneció afiliada a dichas sociedades, lo cual deberán asumir de sus propias utilidades.

SEGUNDO. – REVOCAR los numerales tercero y sexto de la sentencia proferida el 23 de junio del 2020 por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la demandante, conforme a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por 13 mesadas al año, una vez ésta acredite su desafiliación del sistema, debiendo calcular su monto aplicando el IBL más favorable según el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y aplicándole una tasa de reemplazo de

acuerdo a lo establecido en el art. 34 de dicha normatividad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

CUARTO. - SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***JAIME GARZÓN MARTÍNEZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.***
RADICACIÓN:	***1100131050-38-2018-00468-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. JAIME GARZÓN MARTÍNEZ instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES y la AFP PORVENIR con el fin de que se DECLARE la ineficacia o la nulidad de la afiliación efectuada al RAIS a través de la AFP en mención, ante la omisión en el deber de información, así como que siempre ha permanecido afiliado al RPMPD, el cual le debe reconocer una pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en valor superior a $3.500.000. Como consecuencia, solicita se condene a la AFP Porvenir a devolver a COLPENSIONES la totalidad de sus aportes, rendimientos, bonos pensionales y comisiones; condenar a Colpensiones a registrar y activar su afiliación, al igual que actualizar su historia laboral, incluyendo para el efecto las cotizaciones realizadas en el RAIS; igualmente, condenar a Colpensiones a reconocer a su favor la pensión de vejez a partir de la última fecha de cotización, junto con los intereses moratorios; se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita y a las costas del proceso. (fols. 1 y s.s.).

Como fundamento de sus pretensiones indicó que nació el 6 de marzo de 1956, por lo que actualmente cuenta con 62 años; que se vinculó al ISS hoy COLPENSIONES el 1º de febrero de 1977, en donde cotizó un total de 449 semanas, precisando que en toda su vida laboral acredita 1.495; que el 9 de febrero de 1998 se trasladó a la AFP PORVENIR S.A., sociedad que no le informó sobre las implicaciones de su traslado de régimen pensional, ni tampoco le brindó una orientación clara, precisa y veraz sobre las desventajas del RAIS, por lo que omitió su deber legal del buen consejo; que el 15 de febrero de 2018 solicitó ante COLPENSIONES y la AFP PORVENIR, la nulidad del traslado de régimen y su retorno a la primera entidad, peticiones que fueron resueltas en sentido adverso a sus pedimentos; que la AFP convocada le entregó unas proyecciones sobre el valor de su mesada pensional en ambos regímenes, en las cuales

se constata que en el RAIS su prestación resulta inferior a la que le correspondería en el RPMPD.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 89).

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones que fueron formuladas en su contra, argumentando que el traslado del demandante al RAIS se hizo con su plena voluntad, pues este solicitó y diligenció los formularios de vinculación, lo cual debe entenderse ratificado por las cotizaciones que ha realizado durante 20 años a dicho régimen. Agregó que el actor se encuentra inmerso en la prohibición de que trata el artículo 2º de la Ley 797 del 2003, y tampoco acredita los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional para retronar al RPMPD en cualquier tiempo. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica. (fols. 102 y s.s.).

4. Contestación PORVENIR S.A. Contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones que se formularon en su contra. Señaló que no existe vicio alguno en el consentimiento expresado por el actor, al momento del surgimiento del acto jurídico de afiliación a la AFP, pues por el contrario están dados todos los requisitos de ley para la validez de la selección de régimen pensional efectuada por el convocante. Agregó que la información suministrada a los afiliados por parte del RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y atiende la vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la genérica. (fols. 199 y s.s.).

5. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 4 de agosto de 2020 en la que el fallador absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas al demandante.

Como sustento de su decisión señaló que no resulta aplicable el precedente jurisprudencial de la CSJ de manera automática, porque cada caso es distinto desde el punto de vista fáctico, como desde el punto de vista probatorio.

Adujo que conforme al artículo 112 de la Ley 100 de 1993, las AFP no pueden rechazar las afiliaciones de las personas que la solicitan, aunque se trate de beneficiarios del régimen de transición, a menos de que dichos sujetos se encuentren expresamente excluidos del RAIS por virtud del artículo 61 de la misma norma.

Agregó que en los términos del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, quien impida o atente de cualquier forma contra el derecho de afiliación y selección del régimen, se hará merecedor de una multa, amén que la vinculación quedará sin efecto y podrá realizarse de manera libre y espontánea por parte del trabajador, lo cual denota que para la procedencia de la ineficacia del traslado debe concurrir como presupuesto un vicio del consentimiento, bien sea por el error, la fuerza o el dolo, lo cual no se constata en el presente caso, pues la falta de consentimiento informado no constituye per se un vicio del consentimiento.

Dijo que conforme a lo indicado por la testigo y por el actor en su interrogatorio de parte, los asesores de la encartada suministraron una información general sobre el régimen pensional, a más de 60 personas al interior de la empresa, por lo que no puede advertirse en ello un constreñimiento ni una maniobra tendiente a perjudicar o engañar al demandante, amén que no puede hablarse de error, porque el propio actor reconoció que para pensionarse en el RPMPD necesitaba 500 o 1000 semanas de cotización, así como una edad de 60 años, por lo que no le era ajena la regulación pensional, además su formación académica y su cargo (gerente), le permitían acceder a esa información, siendo el móvil de su traslado la crisis del ISS que fue de su conocimiento a través de los medios de comunicación, cuyo temor no puede catalogarse de equivocado, en la medida que dicha entidad desapareció.

Así las cosas, concluyó que no puede catalogarse de equivocada la decisión del accionante, pues el traslado se constituyó en un mecanismo para garantizar la estabilidad de lo aportado en el entonces ISS, ante la incertidumbre de lo que pudiera pasar con el RPMPD en un futuro de 20 años.

Indicó que, en caso de aceptarse la existencia del error, el demandante dejó abandonada su situación pensional a lo largo de 20 años y solo hasta el momento en que estaba próximo a cumplir la edad de pensión se interesó por averiguar sobre su eventual derecho pensional, por lo que no puede entenderse que el presunto error vició su consentimiento.

Dijo que el actor, conforme a lo relatado en su interrogatorio, toma decisiones planificadas de acuerdo a sus competencias gerenciales, por manera que para decidir temas personales, como la compra de un vehículo, la elección de una institución educativa para sus hijos, analiza todas las opciones que tiene a su disposición, por lo que de acuerdo a las reglas de la sana crítica, su decisión del traslado operó de la misma manera, pues de lo contrario, debe concluirse que no le dio importancia al tema pensional y no tuvo el cuidado de un buen padre de familia.

Conforme a lo anterior, señaló que no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para que prospere la solicitud de declaratoria de ineficacia de la afiliación del accionante al RAIS.

Finalmente, refirió que no se ha realizado un estudio sobre el impacto financiero que las ineficacias de traslado generan en el RPMPD, por lo que, atendiendo el principio de sostenibilidad financiera, no es procedente acceder de manera irrestricta a las pretensiones de la demanda, máxime que los $350.000.000 que reposan en la cuenta de ahorro individual del actor, no alcanzan a financiar la eventual prestación que le correspondería en dicho régimen.

6. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la apoderada de la parte **demandante** formuló recurso de apelación, argumentando que el fallo proferido por el *a quo* desconoce el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que versa sobre la libertad de elección, además, deja de lado que las AFP son instituciones financieras privadas de carácter previsional, encargadas de administrar eficientemente los fondos y planes de pensión del RAIS y de los fondos de cesantías, las cuales conforme al Estatuto Orgánico Financiero (Decreto 663 de 1993) tiene el deber de informar al consumidor financiero, para que este cuente con elementos de juicio claros y objetivos a fin de escoger las mejores opciones del mercado.

Dijo que en el año 1998 no era incierta la posibilidad de obtener un monto pensional, máxime que, conforme a las respuestas dadas por el representante legal de Porvenir en su interrogatorio de parte, la entidad conocía la edad del afiliado, el salario sobre el cual cotizaba, el número de beneficiarios según el formulario de afiliación, las tablas de la expectativa de vida, así como el interés técnico.

Adujo que, si bien el actor conocía algunas características del RPMPD, ello no implica que igualmente conociera las condiciones del RAIS, máxime que conforme a la Ley 100 de 1993, ambos regímenes son diferentes, precisando que en este último se exige un capital para el otorgamiento de la pensión.

Señaló que conforme al interrogatorio de parte del actor, su percepción sobre el ISS no era negativa, como erradamente lo concluyó el Juzgado, sólo precisó el demandante que, según los medios de comunicación dicha entidad se encontraba en crisis; además, que para la fecha del traslado, aun no se encontraba vigente la Ley 797 de 2003, por manera que los requisitos de pensión en el RPMPD, eran 1000 semanas y 60 años, precisando que para el año 1998 ya contaba con 460 semanas de cotización y no le hacían falta 20 años, sino 10 años para acceder al derecho pensional, contrario a lo afirmado por el Despacho.

Manifestó que en el presente caso no es aplicable la sentencia C 1024 de 2004, y sobre la sostenibilidad financiera aludida por el Juzgado, dijo que el Gobierno Nacional ha expedido diferentes normas en aras de preservar dicho principio, como la terminación del régimen de transición para el año 2014 y la desaparición de los regímenes especiales.

Indicó que el *a quo* desconoció el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, en el cual se establece la obligación del asesor de la AFP de informar suficiente, amplia y oportunamente al afiliado, al momento de su traslado; además, que al actor no se le informó sobre su derecho al retracto, ni se le entregó el reglamento del respectivo fondo.

Resaltó que conforme al interrogatorio de parte rendido por el demandante, solamente se le hizo referencia a una de las características del RAIS, como lo es la pensión anticipada, pero en ningún momento se le brindó una información clara, completa, idónea y comprensible, acerca de los beneficios y consecuencias que conllevaba dejar el RPMPD, por lo que no puede pensarse que tomó una decisión autónoma y consciente en relación con la escogencia de régimen pensional, precisando que la AFP Porvenir no hizo ningún esfuerzo por allegar prueba de esa asesoría, pues únicamente aportó el formulario de afiliación, a pesar que la carga probatoria se encontraba en cabeza suya, por virtud de las negaciones indefinidas formuladas en la demanda.

Señaló que la constatación del deber de información es ineludible como ampliamente lo ha expresado la CSJ, corporación que, además dijo que el consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para tener por acreditado el cumplimiento de ese deber de información, lo cual constituye doctrina probable, que impone directrices para la resolución de casos similares.

Finalmente, indicó que acceder a las pretensiones de la demanda no rompe con el principio de sostenibilidad financiera, en la medida que cuando un afiliado retorna al RPMPD, traslada no solo el ahorro de su cuenta individual, sino también las comisiones que le han sido descontadas, que para el caso lo son desde el año 1998, más los rendimientos financieros.

7. Alegatos Demandante. Solicitó que se REVOQUE la sentencia proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, calendada en agosto 4 de 2020, para en su lugar, acceder a las pretensiones del libelo gestor consistentes en la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia de la afiliación efectuada por el señor JAIME GARZON MARTINEZ a la AFP PORVENIR el día 9 de Febrero de 1998, y el reconocimiento de la pensión por vejez conforme los lineamientos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y lo correspondiente en costas judiciales.

8. Alegatos Colpensiones. Dijo que el demandante, se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado establecida en la Ley 797 de 2003, lo cual genera la imposibilidad de trasladarse de régimen, según la normativa citada. Agregó que el traslado efectuado ante la AFP privada goza de plena validez y no puede ahora el demandante utilizar su propia culpa para beneficiarse, porque si bien la jurisprudencia actual de la CSJ en su Sala Laboral, ha impuesto el deber del buen consejo y cuidado por parte de los administradoras, lo cierto es que los afiliados tienen obligaciones que nacen incluso en su calidad de ciudadanos, por lo tanto no pueden excusarse en el desconociendo de la Ley, para obviar sus deberes.

9. Alegatos AFP Porvenir. Señaló que le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con la AFP sea eficaz. Agregó que cumplió con la carga procesal impuesta, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a la AFP producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual es un documento que se presume auténtico, sino con la conducta del afiliado, que permaneció por espacio de más de 18 años en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al RAIS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por el accionante? Para lo cual se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios**: (i) ¿Quién tiene la carga probatoria en este tipo de procesos?; (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que el accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿La AFP privada está obligada a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (iv) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante?; v) ¿El actor tiene derecho a que se le reconozca una pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003 con sus respectivos intereses moratorios?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien es cierto, se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que el demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibídem, por tanto, resulta equivocado, como lo hizo el *a quo*, exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que el señor Jaime Garzón Martínez cotizó al ISS entre 1º de febrero 1977 y el 28 de febrero de 1998, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 138); y que el 9 de febrero de 1998, firmó la solicitud de afiliación a la AFP PORVENIR, según se constata en el formulario de afiliación (fol. 58), vinculación que se hizo efectiva desde el 1º de abril de 1998, como da cuenta la certificación expedida por Asofondos. (fol. 159).

Carga probatoria y deber de Información

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma sí recae en las AFP, no en el demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al **deber de información** expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quien en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a éste sino a la administradora

de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1998- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP PORVENIR, pues no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación al señor JAIME GARZÓN MARTÍNEZ, acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema. Lo anterior, ni siquiera se puede advertir del interrogatorio de parte rendido por el actor, pues este señaló que solo se le dijo que el ISS iba a desaparecer, que se podía pensionar más joven y que su mesada pensional sería mejor en el RAIS.

Adicionalmente es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que el demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la Doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP sí estaba en la obligación de proporcionar al demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarlo como potencial afiliado, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarlo de tomar una opción que claramente le perjudica, por tanto, se equivocó el Juzgado al considerar desde la óptica de los vicios del consentimiento que en el presente caso no se dan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, como quiera que es claro, conforme al reiterado criterio jurisprudencial de la CSJ, que además constituye doctrina probable, que a la parte actora se le debió garantizar la debida asesoría al momento de su traslado, a fin de que su decisión estuviera precedida de un consentimiento informado, independiente de su formación profesional y del cargo que ostentara en su empresa (gerente general), pues esa condición del demandante, no exonera a la AFP convocada de acatar ese deber consagrado en la ley, que además, es general, abstracta e impersonal.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si la AFP privada está obligada a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado, entre otras, en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación del demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume, de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP los aportes efectuados por el accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, ni afecta su **sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberá asumir las AFP PRIVADA de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia).

Excepción de prescripción frente a la ineficacia de traslado

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

Pensión de vejez ley 797 del 2003

Para acceder a una pensión de vejez bajo los parámetros del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9° de la Ley 797 del 2003, se debe cumplir siendo hombre con 62 años de edad a partir del 1° de enero del 2014 y se requiere contar con 1300 semanas a partir del año 2015.

i) edad

El demandante acreditó el requisito de la edad, como quiera que nació el 6 de marzo de 1956, conforme aparece en la copia de su cédula de ciudadanía visible a folio 27; siendo claro que cumplió los 62 años requeridos el **6 de marzo de 2018.**

ii) semanas

Una vez revisadas las historias laborales expedidas por la AFP PORVENIR S.A. y por Colpensiones (fols. 39 y 138) se evidencia que el demandante también cumple con este requisito, pues cuenta con un total de 1471,71 semanas en toda su vida laboral.

Por tanto, tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de vejez conforme a lo establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003.

Es pertinente señalar que para entrar a disfrutar de la pensión aquí reconocida es necesaria la desafiliación del sistema, conforme lo exige el art. 13 del A. 049 de 1990, la cual no ha tenido lugar, pues nótese que el demandante continuó efectuando cotizaciones incluso con posterioridad a la fecha de radicación de la demanda, que lo fue el 17 de agosto de 2018, ya que a folio 163 se observa como última cotización, la correspondiente al ciclo de noviembre de la misma anualidad.

De esta manera, la pensión del actor debe ser liquidada por Colpensiones conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y aplicándole una tasa de reemplazo en los términos del art. 34 de dicha normatividad; además, la misma procede por 13 mesadas al año, conforme a lo parámetros establecidos por el Acto Legislativo 001 de 2005.

Lo anterior, hace impróspera la pretensión relacionada con el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, dado que la administradora del RPMPD no ha incurrido en mora en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, como así lo exige el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 4 de agosto de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado al RAIS por el señor JAIME GARZÓN MARTÍNEZ identificado con la cédula de ciudadanía 11.427.102, y en consecuencia, se ordena a la AFP PORVENIR S.A. que traslade todos los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones, los cuales debe asumir de sus propias utilidades, cde acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído,

SEGUNDO.- CONDENAR a COLPENSIONES a recibir los aportes provenientes de la AFP PORVENIR S.A. y a reactivar la afiliación del demandante al régimen administrado por ésta.

TERCERO.- CONDENAR a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante, conforme a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, por 13 mesadas al año, una vez ésta acredite su desafiliación del sistema, debiendo calcular su monto aplicando el IBL más favorable según el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo de acuerdo a lo establecido en el art. 34 de dicha normatividad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y de COLPENSIONES

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***MARCO AURELIO DÍAZ GONZÁLEZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***11001-31050-19-2018-00505-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDADA***
TEMA:	***RETROACTIVO PENSIÓN DE INVALIDEZ***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. MARCO AURELIO DÍAZ GONZÁLEZ instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se condene a la demandada al reconocimiento y pago del retroactivo causado entre el mes de mayo de 2011 y el mes de marzo de 2018, junto con los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso. (fols. 4 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló: que en dictamen emitido por Colpensiones el 29 de abril de 2016, se le determinó una PCL del 60,89%, con fecha de estructuración 10 de diciembre de 2010; que el 27 de mayo de 2016 solicitó ante la encartada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual le fue negada mediante Resolución GNR 252042 del 28 de agosto de 2016, bajo el argumento que el reconocimiento de la prestación es competencia de Protección, decisión que fue confirmada por la Resolución GNR 308572 del 18 de octubre de 2016; que su expediente pensional fue trasladado con destino a Protección, sociedad que mediante comunicado del 28 de agosto de 2017, indicó que el dictamen de PCL no se había notificado formalmente a las partes interesadas, y que se presentaría *"recurso de apelación"* ante Colpensiones, por cuanto Seguros Bolívar S.A. no se encuentra de acuerdo con el mismo; que después de formular diferente peticiones ante Protección y obtener respuestas evasivas, formuló acción de tutela, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 59 Civil Municipal, autoridad judicial que en sentencia del 13 de diciembre de 2017, amparó el derecho fundamental invocado y ordenó a Protección emitir respuesta de fondo a la solicitud elevada el 30 de octubre de 2017, asimismo, exhortó a Colpensiones para que procediera a la cancelación de los honorarios de manera inmediata, a fin que se resolviera la objeción presentada

contra el dictamen; que contra la decisión del Juzgado 59 Civil Municipal, Protección formuló recurso de apelación, el cual fue resuelto mediante sentencia del 1º de febrero de 2018, proferida por el Juzgado 47 Civil del Circuito, para lo cual modificó la sentencia impugnada, en el sentido de ordenar a Colpensiones, que una vez se resuelva la inconformidad interpuesta contra el dictamen de PCL, proceda a reconocer la prestación reclamada; que mediante Resolución SUB 48044 Colpensiones le reconoció la pensión de invalidez, a partir del 1º de marzo de 2018, en cuantía inicial de $781.242, desconociendo que el último subsidio de incapacidad que percibió data del 1º de mayo de 2011; que mediante Resolución SUB 199218 del 26 de julio de 2018, Colpensiones declaró improcedente el recurso de reposición interpuesto contra el acto administrativo anterior; que la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca confirmó el dictamen de PCL.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fl. 97), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que para la fecha en que se estructuró la invalidez del actor, este se encontraba afiliado al RAIS, específicamente a ING hoy Protección, entidad que ha debido reconocer la prestación, en los términos del artículo 6º del Decreto 3995 de 2008. Agregó que concedió el derecho reclamado conforme a lo definido en el fallo de tutela proferido por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá, el cual no se pronunció sobre la cuantía y la fecha de efectividad de la pensión. Propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e inexistencia del derecho reclamado. (fols. 98 y s.s.).

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 11 de junio del 2020, en la cual el Juzgado declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez, a partir del 10 de diciembre de 2010, así como al pago del retroactivo pensional causado desde el 3 de mayo de 2011 hasta el 30 de abril de 2018, a cargo de Colpensiones; condenó a dicha entidad a pagar la suma de $57.890.849,34, a título de retroactivo causado en las fechas en mención, liquidado sobre 13 mesadas al año; igualmente, condenó a la encartada a reconocer los intereses moratorios de que trata el articulo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 27 de septiembre de 2016 hasta que se verifique el pago de lo adeudado; absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a Colpensiones. (CD fol. 159).

Como sustento de su decisión indicó que no existe controversia en que la demandada reconoció a favor del actor una pensión de invalidez, a partir del 1º de marzo de 2018, en cuantía inicial de 1 SMLMV, con ocasión al fallo de tutela proferido por el Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá, precisando que no habrá de revisarse el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento, ni tampoco la cuantía de la prestación, como quiera que ello no es materia de discusión en el proceso.

Agregó que el artículo 6º del Decreto 3995 de 2008 citado por la parte demandada, no resulta aplicable al caso, porque dicha norma regula la situación de múltiple vinculación, entre el RPMPD y el RAIS, lo cual no ocurre en el presente caso, pues la demandada aceptó en los diferentes actos administrativos que expidió, que el actor se afilió a la entidad el 10 de febrero de 2016, esto es, después de pasados más de 5 años desde la fecha en que se estructuró su PCL, amén que en todo caso,

conforme a lo establecido por la CSJ, cuando la administración guarda silencio frente a las deficiencias en la afiliación del trabajador y recibe las cotizaciones sin reproche alguno, se configura una aceptación tácita de la misma.

Dijo que revisado el fallo de tutela proferido por el Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá, se tiene que este no indicó los parámetros para el reconocimiento pensional, y dejó a discreción de la encartada su concesión, una vez estuviera en firme la calificación de pérdida de capacidad laboral, no existiendo motivo para que Colpensiones no aplicara la normatividad vigente, bajo el argumento de que ello no fue ordenado directamente por el juez constitucional, de manera que la entidad debió considerar la ley aplicable a la fecha de estructuración de la invalidez, esto es, el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, en el cual se establece que la prestación reclamada debe comenzar a pagarse en forma retroactiva desde la fecha en que se produzca tal estado, por manera que es claro que la pensión procede desde el 10 de diciembre de 2010.

No obstante, adujo que conforme al artículo 3º del Decreto 917 de 1999, el actor recibió auxilio de incapacidad hasta el día 2 de mayo de 2011, por lo que el reconocimiento deberá hacerse desde el 3 de mayo de 2011, precisando que no se advierte probada la excepción de prescripción, como quiera que la pensión fue reconocida en Resolución del 26 de febrero de 2018 y la demanda fue formulada el 16 de agosto de la misma anualidad.

Finalmente, señaló que la encartada no presentó justificación alguna para omitir el pago de las mesadas causadas a partir del 3 de mayo de 2011, y como quiera que la solicitud pensional se elevó el 27 de mayo de 2016, los intereses moratorios deben liquidarse desde el 27 de septiembre de 2016 hasta que se verifique el pago del retroactivo pensional.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión la **parte demandada** interpuso recurso de apelación, argumentando que la pensión reconocida al actor fue producto de un fallo de tutela que buscaba proteger los derechos fundamentales del demandante para ese momento, porque el dictamen de calificación de la PCL se encontraba en discusión, de manera que esa decisión en sede de tutela fue de carácter transitorio, y en él se dijo que es el juez laboral el competente para determinar a quién le corresponde pagar la pensión de invalidez.

Indicó que la fecha de estructuración de la invalidez tuvo lugar el 10 de diciembre de 2010, data para la cual el demandante se encontraba afiliado a la AFP ING hoy Protección, de suerte que de acuerdo al artículo 6º del Decreto 3995 de 2008, la pensión debe ser reconocida por esta sociedad, tesis que, además, se encuentra apoyada en lo definido por la CSJ en la sentencia SL4363-2019, no siendo Colpensiones la llamada a responder.

Adujo que el fallo de tutela no estableció la fecha a partir de la cual procede el reconocimiento pensional y conforme a la sentencia T-421 de 2011, ello no resulta procedente por la vía acción de tutela, por manera que, al no tener el demandante derecho a la prestación, Colpensiones procedió a otorgársela a fecha de corte de nómina.

Dijo que la entidad no incurrió en mora porque ha efectuado el pago de las mesadas pensionales de manera oportuna, desde que así se lo ordenó el fallo de tutela, de suerte que no proceden los intereses moratorios reclamados.

6. Alegatos de conclusión Colpensiones. Indicó que para la fecha en que se estructuró la invalidez del actor, este se encontraba afiliado al RAIS, específicamente a la AFP ING hoy PROTECCIÓN, por lo que es la mencionada AFP, la que debe hacerse cargo de la pensión de invalidez del demandante, conforme al artículo 6º del Decreto 3995 de 2008. Finalmente, dijo que es la jurisdicción ordinaria laboral la llamada de acuerdo a la normatividad vigente a determinar de fondo, a qué entidad es la que le corresponde pagar la pensión de invalidez al accionante, máxime que el fallo de tutela proferido a su favor, concedió el amparo de manera transitoria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente, y se estudiará en consulta a favor de COLPENSIONES lo que no haya apelado y le sea desfavorable.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**: (i) ¿Es procedente condenar a Colpensiones a pagar la pensión de invalidez a favor del actor desde el 3 de mayo de 2011? (ii) ¿Acertó el Juzgado de primera instancia al imponer condena en contra de la encartada a título de intereses moratorios?

De la invalidez y la calidad de pensionado del actor

Se encuentra probado dentro del proceso que el 29 de abril de 2016, mediante dictamen 2016150594GG, Colpensiones determinó que el actor presenta una pérdida de capacidad laboral del 60,89%, con fecha de estructuración 10 de diciembre de 2010, a causa de accidente de origen común; además, estableció como diagnóstico Traumatismo de la Médula Espinal Nivel no Especificado. (fols. 13 y s.s.).

El anterior dictamen fue confirmado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, quien se pronunció sobre el mismo, ante la inconformidad presentada por Seguros Bolívar, en relación con la fecha de estructuración de la invalidez. (fols. 86 y s.s.).

Mediante fallo de tutela del 13 de diciembre de 2017, el Juzgado 59 Civil Municipal de Bogotá resolvió: *"**PRIMERO: CONCEDER** el amparo deprecado por **MARCO AURELIO DÍAZ GONZÁLEZ**, conforme a las consideraciones expuestas.- **SEGUNDO: ORDENAR** a **PROTECCIÓN**, que en un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta decisión, emita una respuesta, clara, de fondo y congruente a lo solicitado el 30 de octubre de 2017, que por demás, debe ponerse en conocimiento efectivo del accionante en la Carrera 7 #15-37 Sur, Barrio Sosiego, de esta ciudad, que corresponde a la aportada como notificaciones en la petición e informada en la petición e informada en la acción de tutela" .- **TERCERO: REQUERIR** a **PROTECCIÓN** para que acredite el envío de la respuesta a la accionante, para lo cual deberá allegar la comunicación con el recibido del mismo o la certificación de la empresa de correo que corresponda.- **CUARTO: CONMINAR** a **COLPENSIONES** para que reenvíe la comunicación de fecha 11 de diciembre del año en curso, a la Carrera 7 #15-37 Sur, Barrio Sosiego, de esta ciudad, debido a que su contenido es de total interés del accionante.- **QUINTO: EXHORTAR** a **COLPENSIONES**, para que proceda a la cancelación de los honorarios de forma inmediata, a fin de lograr que a la mayor brevedad posible se lleven a cabo los trámites pertinentes de la objeción del dictamen. De igual forma, para que asuma todos los gastos y costos (transporte, evaluación,*

procedimientos), en que pueda incurrir el accionante, al momento de ser llamado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez. - ***SEXTO: EXHORTAR*** *al F****ONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN*** *y a* ***COLFONDOS****, para que una vez resuelta la inconformidad interpuesta en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral, procedan con diligencia y prontitud, a fin de reconocer en el menor tiempo posible, los pagos a que tenga derecho el tutelante. -* ***SÉPTIMO: DESVINCULAR*** *de la presente acción a SEGUROS BOLÍVAR S.A., la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y el ADRES…"* (fol. 55).

La anterior decisión fue modificada por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá en sentencia del 31 de enero de 2018, en los siguientes términos: "***PRIMERO: MODIFICAR*** *el fallo calendado 13 de diciembre de 2017, proferido por el Juzgado Cincuenta y Nueve Civil Municipal de esta ciudad en lo atinente al numeral sexto el cual queda de la siguiente forma:* ***DESVINCULAR*** *a la* ***ADMINISTRADORA DE FONDOS, PENSIONES Y CESANTIA PROTECCIÓN S.A.*** *y en su lugar ordenar a* ***COLPENSIONES*** *para que una vez resuelta la inconformidad interpuesta en contra del dictamen de pérdida de capacidad laboral, proceda a reconocer los pagos a que tenga derecho el accionante…"* (fols. 68 y s.s.).

En cumplimiento de las decisiones de tutela anotadas, Colpensiones expidió la Resolución SUB 48044 del 26 de febrero de 2018, en la cual reconoció al actor una pensión de invalidez, a partir del 1º de marzo de 2018, en cuantía inicial de $781.242. (fols. 79 y s.s.).

De la fecha de disfrute de la pensión de invalidez y la responsabilidad de Colpensiones en cuanto a su reconocimiento

Sea lo primero indicar que en el presente caso no existe discusión sobre el derecho que el asiste al actor respecto a la pensión de invalidez, pues la encartada no plantea ninguna discusión al respecto, ya que su negativa en cuanto al reconocimiento pensional, se sustenta en que no es la entidad competente para asumir la prestación, dado que a la fecha de estructuración de invalidez del convocante (10 de diciembre de 2010), éste se encontraba afiliado a la AFP ING hoy Protección. A lo anterior, se suma que, como se encuentra acreditado en el proceso, el señor Díaz González, cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 50% y dentro de los 3 años anteriores a su estructuración, esto es, entre el 10 de diciembre de 2010 y el 10 de diciembre de 2007, acredita un total de 135,75 semanas (reporte de semanas cotizadas fols. 102 y s.s.), tal y como lo exige la norma aplicable, esto es, los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993, modificado este último por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003.

En punto a la responsabilidad que le asiste a Colpensiones frente al reconocimiento pensional, debe recordarse que mediante sentencia de tutela proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá del 31 de enero de 2018, dicha autoridad judicial radicó en cabeza de la encartada la competencia para reconocer a favor del actor, el eventual derecho que a éste le asista con ocasión a su invalidez, pues nótese que tal y como se indicó con anterioridad, en dicha decisión se ordenó a Colpensiones que una vez resuelta la inconformidad interpuesta contra el dictamen de pérdida de capacidad, proceda a reconocer los derechos a que tenga derecho el convocante, de suerte que si el derecho se tradujo en una pensión de invalidez, es la demandada la responsable de su reconocimiento, porque así lo dispuso el juez constitucional, no pudiendo esta Corporación interpretar que ese amparo lo fue de manera transitoria, como lo pretende el apelante, por cuanto ello no fue definido en la parte resolutiva de esa sentencia.

A lo anterior se suma que, el Juzgado 40 Civil Municipal de Bogotá en la decisión en comento, estableció que es Colpensiones la llamada a acudir ante la Jurisdicción

Laboral a efectos de que ésta decida en un tiempo razonable, si la entidad es la encargada de reconocer lo pretendido por el actor, en caso de que considere que no está llamada a cumplir la sentencia de tutela (fol. 70).

Por manera, que no hay duda que el fallo proferido por el juez constitucional, lo fue de manera definitiva a favor del demandante, en tanto que nunca condicionó su decisión a que este recurriera al juez ordinario laboral para que definiera qué entidad es la llamada a reconocer su derecho; por el contrario, radicó esa obligación a cargo de Colpensiones, quien en el presente caso, si bien se opone al reconocimiento pensional, no propuso demanda de reconvención para efectos de discutir que la pensión que ya se encuentra a su cargo, no debe ser asumida por ella.

Bajo ese entendido, debe concluirse que la Sala no puede volver sobre la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá y, por tanto, debe dejarse incólume la decisión que radicó la competencia sobre los derechos reclamados por el demandante, en cabeza de Colpensiones, no siendo por ello atendibles los argumentos dados en la alzada, relacionados con el Decreto 3995 de 2008.

Conforme a lo anterior, al ser Colpensiones la entidad encargada de definir la situación pensional del actor, se reitera, por disposición del juez de tutela, y al no existir controversia sobre el derecho que a aquel le asiste a la pensión de invalidez, debió la entidad accionada aplicar la normatividad que regula la prestación para efectos de su reconocimiento, tal y como lo indicó el Juzgado de primera instancia, es decir, debió atender lo establecido en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de la norma vigente a la fecha en que se estructuró la invalidez del convocante, y no limitarse a conceder la pensión a la data de inclusión en nómina, como en efecto lo hizo.

Y es que, conforme a la norma en mención la pensión de invalidez debe comenzar a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado, siendo preciso advertir que si bien la mesada pensional resulta incompatible con el subsidio por incapacidad como lo establece el artículo 3º del Decreto 917 de 1999, lo cierto es que los pagos por incapacidad posteriores a la fecha de estructuración, pueden ser descontados del valor del retroactivo pensional, siempre que con ambas prestaciones se pretenda cubrir la misma contingencia, tal y como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-140 de 2016, lo cual se transcribe a continuación:

> *"Con todo, se debe tener en cuenta que si la pensión de invalidez es reconocida, esta será pagada desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que "La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado" por lo que los pagos por incapacidades posteriores a la fecha de estructuración de la enfermedad podrán ser descontados del retroactivo generado en favor del trabajador en caso de reconocerse la pensión de invalidez puesto que una y otra prestación (incapacidad y pensión) son incompatibles toda vez que ambas reconocen la imposibilidad de la persona de prestar sus servicios, la primera temporalmente y la segunda de forma definitiva, pero ambas derivadas de una misma contingencia que es la afectación en la salud del individuo.*

Ante este panorama normativo, se tiene que la pensión de invalidez sería incompatible con el pago de incapacidades por enfermedad temporal, habiendo lugar a solo una de estas prestaciones por la afectación del estado de salud del actor, lo que significa que no habría lugar al pago de incapacidades en los periodos que llegaren a ser cubiertos por la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la enfermedad de origen común ya que de lo contrario se estaría obligando a la parte accionada a hacer dos pagos por un mismo hecho, esto es, la pérdida de la capacidad laboral del afiliado..."

Así las cosas, el actor tendría derecho a disfrutar de su pensión desde la fecha de la estructuración de su invalidez, que lo fue el 10 de diciembre de 2010, no obstante, como quiera que éste peticionó en su demanda que la prestación fuera reconocida desde el mes de mayo de 2011 (fol. 7), la Sala mantendrá incólume la fecha definida por el Juzgado en sus consideraciones, esto es, el 3 de mayo de 2011, día posterior, a la última incapacidad percibida conforme a la certificación obrante a folio 74 del expediente.

En este punto, cabe anotar que si bien a folio 157, se certifican incapacidades pagadas entre el 13 de abril de 2016 y el 18 de abril de 2016, así como entre el 11 de octubre de 2017 y el 25 de octubre de 2017, lo cierto es que las mismas no serán descontadas del retroactivo pensional, como quiera que no existe prueba que se relacionen con el diagnóstico que desembocó en la invalidez del actor.

Prescripción

Sobre la prescripción, encuentre la Sala que la reclamación administrativa fue elevada el 27 de mayo de 2016 (fols. 19 y s.s.), la cual fue resuelta de manera definitiva mediante Resolución GNR 308772 del 16 de octubre de 2016 (fols. 26 y s.s.), y la demanda se formuló el 16 de agosto de 2018 (fol. 1), por tanto, es claro que alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en el art. 151 del CPT y de la SS entre la fecha desde la cual procede el reconocimiento pensional (3 de mayo de 2011) y la fecha en que se hizo su reclamación, por lo que contrario a lo indicado por el Juzgado, operó el fenómeno de la prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 27 de mayo de 2013.

Retroactivo

De conformidad con el art. 283 del CGP la Sala ha de determinar la condena, encontrando que, una vez realizadas las operaciones aritméticas, la demandada adeuda al actor la suma de **$40.685.720** por las mesadas causadas entre el **27 de mayo de 2013 al 28 de febrero de 2018,** como quiera que la pensión fue reconocida de manera efectiva desde el 1º de marzo de 2018. Dicha suma se reconoce sobre 13 mesadas al año, pues así lo definió el Juzgado y ello no fue objeto del recurso de apelación.

RETROACTIVO PENSIONAL CAUSADO ENTRE EL 27 DE MAYO DE 2013 Y EL 28 DE FEBRERO DE 2018				
2013	$ 589.500,00	7,1	$	4.185.450,00
2014	$ 616.000,00	13	$	8.008.000,00
2015	$ 644.350,00	13	$	8.376.550,00

2016	$ 689.455,00	13	$ 8.962.915,00
2017	$ 737.717,00	13	$ 9.590.321,00
2018	$ 781.242,00	2	$ 1.562.484,00
		TOTAL	$ 40.685.720,00

De los intereses moratorios

Aduce la accionada que en el presente caso no resultan procedente los intereses moratorios, porque una vez se le ordenó vía acción de tutela que procediera al reconocimiento pensional, ha pagado la prestación de invalidez de manera oportuna.

Al respecto, vale decir que no resulta atendible lo aducido por Colpensiones, pues es claro que a la fecha se encuentra en mora en el pago de las mesadas pensionales causadas desde el 27 de mayo de 2013, que, dicho sea de paso, debió reconocer desde la Resolución SUB 48044 del 28 de febrero de 2018, si hubiere dado aplicación estricta a lo establecido en la ley, en particular el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 3º del Decreto 917 de 1999.

Por tanto, como el demandante elevó la solicitud de pensión el 27 de mayo de 2016 (fols. 19 y s.s.), es procedente el pago de los referidos intereses, sobre cada una de las mensualidades adeudadas, una vez vencido el término de 4 meses, esto es, desde el 28 de septiembre de 2016 hasta la fecha en que se efectúe el pago.

De acuerdo con lo indicado, se procederá a modificar la sentencia de primera instancia, en lo que respecta al fenómeno de la prescripción, el retroactivo adeudado y los intereses causados.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida el 11 de junio de 2020 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, en el sentido de declarar que al demandante Marco Aurelio Díaz González, le asiste el derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez desde el 11 de diciembre de 2011, y al pago de un retroactivo pensional desde el 27 de mayo de 2013 hasta el 2 de febrero de 2018, a cargo de COLPENSIONES.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 11 de junio de 2020 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor Marco Aurelio Díaz González, la suma de **$40.685.720** por concepto de retroactivo pensional causado desde el **27 de mayo de 2013 hasta el 2 de febrero de 2018**, liquidado sobre 13 mesadas anuales.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 11 de junio de 2020 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del señor Marco Aurelio Díaz González, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional, calculados desde el 28 de septiembre de 2016 hasta la fecha en que se verifique su pago.

CUARTO: REVOCAR el numeral quinto de la sentencia proferida el 11 de junio de 2020 por el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia, para en su lugar, declarar probada la excepción de prescripción sobres las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de mayo de 2013.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DRA. DIANA MARCELA CAMACHO
RADICADO: 11001310500620196601
DEMANDANTE : GUSTAVO MARIN
DEMANDADO: COLPENSIONES

FECHA SENTENCIA	***1a. INSTANCIA***	***2a. INSTANCIA***	***CASACIÓN***

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: *Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante toda la vida actualizado a 2008, aplicando el 90% para obtener el valor de la primera mesada.*

Promedio Salarial Anual							
Año 1973							
Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***
13/07/73	***31/07/73***	*19*	*660,00*	*22,00*	*$ 418,00*		
01/08/73	***31/08/73***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
01/09/73	***30/09/73***	*30*	*660,00*	*22,00*	*$ 660,00*		
01/10/73	***31/10/73***	*31*	*660,00*	*22,00*	*$ 682,00*		
01/11/73	***23/11/73***	*23*	*660,00*	*22,00*	*$ 506,00*		
Total días		*134*			*$ 2.948,00*	*$ 22,00*	***$ 660,00***
Año 1974							
Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***
15/01/74	***31/01/74***	*17*	*930,00*	*31,00*	*$ 527,00*		
01/02/74	***28/02/74***	*28*	*930,00*	*31,00*	*$ 868,00*		
01/03/74	***31/03/74***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/04/74	***30/04/74***	*30*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.290,00*		
01/05/74	***31/05/74***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/06/74	***30/06/74***	*30*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.290,00*		
01/07/74	***31/07/74***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/08/74	***31/08/74***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/09/74	***30/09/74***	*30*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.290,00*		
01/10/74	***31/10/74***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/11/74	***30/11/74***	*30*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.290,00*		
01/12/74	***31/12/74***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
Total días		*351*			*$ 14.553,00*	*$ 41,46*	***$ 1.243,85***
Año 1975							
Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***
01/01/75	***31/01/75***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/02/75	***28/02/75***	*28*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.204,00*		
01/03/75	***31/03/75***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/04/75	***30/04/75***	*30*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.290,00*		
01/05/75	***31/05/75***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/06/75	***30/06/75***	*30*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.290,00*		
01/07/75	***31/07/75***	*31*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 1.333,00*		
01/08/75	***31/08/75***	*31*	*1.770,00*	*59,00*	*$ 1.829,00*		
01/09/75	***30/09/75***	*25*	*1.770,00*	*59,00*	*$ 1.475,00*		
26/10/75	***31/10/75***	*6*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 258,00*		
01/11/75	***30/11/75***	*15*	*1.290,00*	*43,00*	*$ 645,00*		
Total días		*289*			*$ 13.323,00*	*$ 46,10*	***$ 1.383,01***
Año 1976							
Fecha Inicial	***Fecha Final***	***Número días***	***Salario mensual***	***Salario diario***	***Salario anual***	***Salario promedio diario***	***Salario promedio mensual***

15/03/76	31/03/76	17	2.430,00	81,00	$ 1.377,00		
01/04/76	30/04/76	30	2.430,00	81,00	$ 2.430,00		
01/05/76	31/05/76	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/06/76	30/06/76	30	2.430,00	81,00	$ 2.430,00		
01/07/76	31/07/76	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/08/76	31/08/76	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/09/76	30/09/76	30	2.430,00	81,00	$ 2.430,00		
01/10/76	31/10/76	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/11/76	30/11/76	30	2.430,00	81,00	$ 2.430,00		
01/12/76	31/12/76	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
Total días		292			$ 23.652,00	$ 81,00	**$ 2.430,00**

Año 1977

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/77	31/01/77	31	2.430,00	81,00	$ 2.511,00		
01/02/77	28/02/77	28	2.430,00	81,00	$ 2.268,00		
01/03/77	04/03/77	4	2.430,00	81,00	$ 324,00		
09/03/77	31/03/77	23	2.430,00	81,00	$ 1.863,00		
01/04/77	30/04/77	5	2.430,00	81,00	$ 405,00		
01/08/77	31/08/77	31	1.770,00	59,00	$ 1.829,00		
Total días		122			$ 9.200,00	$ 75,41	**$ 2.262,30**

Año 1980

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
22/11/80	30/11/80	9	7.470,00	249,00	$ 2.241,00		
01/12/80	31/12/80	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
Total días		40			$ 9.960,00	$ 249,00	**$ 7.470,00**

Año 1981

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/02/81	28/02/81	28	7.470,00	249,00	$ 6.972,00		
01/03/81	31/03/81	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/04/81	30/04/81	30	7.470,00	249,00	$ 7.470,00		
01/05/81	31/05/81	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/06/81	30/06/81	30	7.470,00	249,00	$ 7.470,00		
01/07/81	31/07/81	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/08/81	31/08/81	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/09/81	30/09/81	30	7.470,00	249,00	$ 7.470,00		
01/10/81	31/10/81	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/11/81	30/11/81	30	7.470,00	249,00	$ 7.470,00		
01/12/81	31/12/81	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
Total días		365			$ 90.885,00	$ 249,00	**$ 7.470,00**

Año 1982

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	7.470,00	249,00	$ 7.719,00		
01/02/82	28/02/82	28	25.530,00	851,00	$ 23.828,00		
01/03/82	31/03/82	31	25.530,00	851,00	$ 26.381,00		
01/04/82	30/04/82	30	25.530,00	851,00	$ 25.530,00		
01/05/82	31/05/82	31	25.530,00	851,00	$ 26.381,00		
01/06/82	30/06/82	30	25.530,00	851,00	$ 25.530,00		
01/07/82	31/07/82	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/08/82	31/08/82	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		

01/09/82	**30/09/82**	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/10/82	**31/10/82**	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/11/82	**30/11/82**	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/12/82	**31/12/82**	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
Total días		365			$ 244.481,00	$ 669,81	**$ 20.094,33**
Año 1983							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/83	**31/01/83**	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/02/83	**28/02/83**	28	17.790,00	593,00	$ 16.604,00		
01/03/83	**31/03/83**	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/04/83	**30/04/83**	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/05/83	**31/05/83**	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/06/83	**30/06/83**	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/07/83	**31/07/83**	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/08/83	**31/08/83**	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/09/83	**30/09/83**	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/10/83	**31/10/83**	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/11/83	**30/11/83**	30	17.790,00	593,00	$ 17.790,00		
01/12/83	**31/12/83**	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
Total días		365			$ 216.445,00	$ 593,00	**$ 17.790,00**
Año 1984							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/84	**31/01/84**	31	17.790,00	593,00	$ 18.383,00		
01/02/84	**29/02/84**	29	21.420,00	714,00	$ 20.706,00		
01/03/84	**31/03/84**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/04/84	**30/04/84**	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/05/84	**31/05/84**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/06/84	**30/06/84**	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/07/84	**31/07/84**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/08/84	**31/08/84**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/09/84	**30/09/84**	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/10/84	**31/10/84**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/11/84	**30/11/84**	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/12/84	**31/12/84**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
Total días		366			$ 257.573,00	$ 703,75	**$ 21.112,54**
Año 1985							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/85	**31/01/85**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/02/85	**28/02/85**	28	21.420,00	714,00	$ 19.992,00		
01/03/85	**31/03/85**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/04/85	**30/04/85**	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/05/85	**31/05/85**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/06/85	**30/06/85**	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/07/85	**31/07/85**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/08/85	**31/08/85**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/09/85	**30/09/85**	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/10/85	**31/10/85**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/11/85	**30/11/85**	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/12/85	**31/12/85**	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
Total días		365			$ 260.610,00	$ 714,00	**$ 21.420,00**
Año 1986							

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/02/86	28/02/86	28	21.420,00	714,00	$ 19.992,00		
01/03/86	31/03/86	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/04/86	30/04/86	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/05/86	31/05/86	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/06/86	30/06/86	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/07/86	31/07/86	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/08/86	31/08/86	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/09/86	30/09/86	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/10/86	31/10/86	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/11/86	30/11/86	30	21.420,00	714,00	$ 21.420,00		
01/12/86	31/12/86	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
Total días		365			$ 260.610,00	$ 714,00	**$ 21.420,00**
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/87	31/01/87	31	21.420,00	714,00	$ 22.134,00		
01/02/87	28/02/87	28	30.150,00	1.005,00	$ 28.140,00		
01/03/87	31/03/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/04/87	30/04/87	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/05/87	31/05/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/06/87	30/06/87	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/07/87	31/07/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/08/87	31/08/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/09/87	30/09/87	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/10/87	31/10/87	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/11/87	30/11/87	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/12/87	31/12/87	12	30.150,00	1.005,00	$ 12.060,00		
Total días		346			$ 338.709,00	$ 978,93	**$ 29.367,83**
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
25/03/88	31/03/88	7	30.150,00	1.005,00	$ 7.035,00		
01/04/88	30/04/88	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/05/88	31/05/88	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/06/88	30/06/88	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/07/88	31/07/88	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/08/88	31/08/88	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/09/88	30/09/88	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/10/88	31/10/88	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
01/11/88	30/11/88	30	30.150,00	1.005,00	$ 30.150,00		
01/12/88	31/12/88	31	30.150,00	1.005,00	$ 31.155,00		
Total días		282			$ 283.410,00	$ 1.005,00	**$ 30.150,00**
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/02/89	28/02/89	28	39.310,00	1.310,33	$ 36.689,33		
01/03/89	31/03/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/04/89	30/04/89	30	39.310,00	1.310,33	$ 39.310,00		
01/05/89	31/05/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/06/89	30/06/89	30	39.310,00	1.310,33	$ 39.310,00		

01/07/89	31/07/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/08/89	31/08/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/09/89	30/09/89	30	39.310,00	1.310,33	$ 39.310,00		
01/10/89	31/10/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
01/11/89	30/11/89	30	39.310,00	1.310,33	$ 39.310,00		
01/12/89	31/12/89	31	39.310,00	1.310,33	$ 40.620,33		
Total días		365			$ 478.271,67	$ 1.310,33	**$ 39.310,00**
Año 1990							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/90	31/01/90	31	47.370,00	1.579,00	$ 48.949,00		
01/02/90	28/02/90	28	47.370,00	1.579,00	$ 44.212,00		
01/03/90	31/03/90	31	47.370,00	1.579,00	$ 48.949,00		
01/04/90	30/04/90	30	47.370,00	1.579,00	$ 47.370,00		
01/05/90	31/05/90	31	47.370,00	1.579,00	$ 48.949,00		
01/06/90	30/06/90	30	47.370,00	1.579,00	$ 47.370,00		
01/07/90	31/07/90	31	47.370,00	1.579,00	$ 48.949,00		
01/08/90	31/08/90	31	47.370,00	1.579,00	$ 48.949,00		
01/09/90	30/09/90	30	47.370,00	1.579,00	$ 47.370,00		
01/10/90	31/10/90	31	47.370,00	1.579,00	$ 48.949,00		
Total días		304			$ 480.016,00	$ 1.579,00	**$ 47.370,00**
Año 1991							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
15/03/91	31/03/91	17	54.630,00	1.821,00	$ 30.957,00		
01/04/91	30/04/91	30	54.630,00	1.821,00	$ 54.630,00		
01/05/91	31/05/91	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/06/91	30/06/91	30	54.630,00	1.821,00	$ 54.630,00		
01/07/91	31/07/91	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/08/91	31/08/91	31	54.630,00	1.821,00	$ 56.451,00		
01/09/91	30/09/91	15	54.630,00	1.821,00	$ 27.315,00		
Total días		185			$ 336.885,00	$ 1.821,00	**$ 54.630,00**
Año 1993							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
29/03/93	31/03/93	3	150.270,00	5.009,00	$ 15.027,00		
01/04/93	30/04/93	30	150.270,00	5.009,00	$ 150.270,00		
01/05/93	31/05/93	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/06/93	30/06/93	30	150.270,00	5.009,00	$ 150.270,00		
01/07/93	31/07/93	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/08/93	31/08/93	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/09/93	30/09/93	30	150.270,00	5.009,00	$ 150.270,00		
01/10/93	31/10/93	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/11/93	30/11/93	30	150.270,00	5.009,00	$ 150.270,00		
01/12/93	31/12/93	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
Total días		278			$ 1.392.502,00	$ 5.009,00	**$ 150.270,00**
Año 1994							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/94	31/01/94	31	150.270,00	5.009,00	$ 155.279,00		
01/02/94	28/02/94	28	150.270,00	5.009,00	$ 140.252,00		
01/03/94	31/03/94	31	183.000,00	6.100,00	$ 189.100,00		
01/04/94	30/04/94	30	183.000,00	6.100,00	$ 183.000,00		
01/05/94	31/05/94	31	183.000,00	6.100,00	$ 189.100,00		

01/06/94	30/06/94	30	183.000,00	6.100,00	$ 183.000,00		
01/07/94	31/07/94	31	183.000,00	6.100,00	$ 189.100,00		
01/08/94	31/08/94	31	183.000,00	6.100,00	$ 189.100,00		
01/09/94	30/09/94	30	183.000,00	6.100,00	$ 183.000,00		
01/10/94	31/10/94	31	183.000,00	6.100,00	$ 189.100,00		
01/11/94	30/11/94	30	183.000,00	6.100,00	$ 183.000,00		
01/12/94	31/12/94	31	183.000,00	6.100,00	$ 189.100,00		
Total días		365	-		$ 2.162.131,00	$ 5.923,65	**$ 177.709,40**
Año 1995							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/95	31/01/95	30	594.000,00	19.800,00	$ 594.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	391.000,00	13.033,33	$ 391.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	293.000,00	9.766,67	$ 293.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	435.000,00	14.500,00	$ 435.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	382.000,00	12.733,33	$ 382.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	387.000,00	12.900,00	$ 387.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	468.000,00	15.600,00	$ 468.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	393.000,00	13.100,00	$ 393.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	475.000,00	15.833,33	$ 475.000,00		
01/10/95	31/10/95	30	441.000,00	14.700,00	$ 441.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	420.000,00	14.000,00	$ 420.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	501.000,00	16.700,00	$ 501.000,00		
Total días		360			$ 5.180.000,00	$ 14.388,89	**$ 431.666,67**
Año 1996							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/96	31/01/96	30	277.000,00	9.233,33	$ 277.000,00		
01/02/96	29/02/96	25	555.000,00	18.500,00	$ 462.500,00		
01/03/96	31/03/96	13	62.000,00	2.066,67	$ 26.866,67		
01/04/96	30/04/96	30	143.000,00	4.766,67	$ 143.000,00		
01/05/96	31/05/96	30	240.000,00	8.000,00	$ 240.000,00		
01/06/96	30/06/96	30	268.000,00	8.933,33	$ 268.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	288.000,00	9.600,00	$ 288.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	254.000,00	8.466,67	$ 254.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	401.000,00	13.366,67	$ 401.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	172.000,00	5.733,33	$ 172.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	293.000,00	9.766,67	$ 293.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	257.000,00	8.566,67	$ 257.000,00		
Total días		338			$ 3.082.366,67	$ 9.119,43	**$ 273.582,84**
Año 1997							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/97	31/01/97	30	248.000,00	8.266,67	$ 248.000,00		
01/02/97	28/02/97	30	322.000,00	10.733,33	$ 322.000,00		
01/03/97	31/03/97	30	172.000,00	5.733,33	$ 172.000,00		
01/04/97	30/04/97	30	377.000,00	12.566,67	$ 377.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	202.000,00	6.733,33	$ 202.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	213.000,00	7.100,00	$ 213.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	256.000,00	8.533,33	$ 256.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	258.000,00	8.600,00	$ 258.000,00		
01/09/97	30/09/97	30	230.000,00	7.666,67	$ 230.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	223.000,00	7.433,33	$ 223.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	209.000,00	6.966,67	$ 209.000,00		

01/12/97	**31/12/97**	30	236.000,00	7.866,67	$ 236.000,00		
Total días		360			$ 2.946.000,00	$ 8.183,33	**$ 245.500,00**
Año 1998							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/98	**31/01/98**	30	249.000,00	8.300,00	$ 249.000,00		
01/02/98	**28/02/98**	30	249.000,00	8.300,00	$ 249.000,00		
01/03/98	**31/03/98**	30	249.000,00	8.300,00	$ 249.000,00		
01/04/98	**30/04/98**	30	267.000,00	8.900,00	$ 267.000,00		
01/05/98	**31/05/98**	30	210.000,00	7.000,00	$ 210.000,00		
01/06/98	**30/06/98**	30	233.000,00	7.766,67	$ 233.000,00		
01/07/98	**31/07/98**	30	209.000,00	6.966,67	$ 209.000,00		
01/08/98	**31/08/98**	30	209.000,00	6.966,67	$ 209.000,00		
01/09/98	**30/09/98**	30	208.000,00	6.933,33	$ 208.000,00		
01/10/98	**31/10/98**	30	207.000,00	6.900,00	$ 207.000,00		
01/11/98	**30/11/98**	30	207.000,00	6.900,00	$ 207.000,00		
01/12/98	**31/12/98**	24	336.000,00	11.200,00	$ 268.800,00		
Total días		354			$ 2.765.800,00	$ 7.812,99	**$ 234.389,83**
Año 1999							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/03/99	**31/03/99**	30	360.661,00	12.022,03	$ 360.661,00		
01/04/99	**30/04/99**	30	313.980,00	10.466,00	$ 313.980,00		
01/05/99	**31/05/99**	30	430.000,00	14.333,33	$ 430.000,00		
01/06/99	**30/06/99**	30	457.555,00	15.251,83	$ 457.555,00		
01/07/99	**31/07/99**	30	408.608,00	13.620,27	$ 408.608,00		
01/08/99	**31/08/99**	30	41.671,00	1.389,03	$ 41.671,00		
01/09/99	**30/09/99**	30	381.375,00	12.712,50	$ 381.375,00		
01/10/99	**31/10/99**	30	361.805,00	12.060,17	$ 361.805,00		
01/12/99	**31/12/99**	30	799.000,00	26.633,33	$ 799.000,00		
Total días		270			$ 3.554.655,00	$ 13.165,39	**$ 394.961,67**
Año 2001							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/05/01	**31/05/01**	30	555.000,00	18.500,00	$ 555.000,00		
01/06/01	**30/06/01**	30	521.300,00	17.376,67	$ 521.300,00		
01/08/01	**31/08/01**	30	624.000,00	20.800,00	$ 624.000,00		
01/09/01	**30/09/01**	30	619.000,00	20.633,33	$ 619.000,00		
01/10/01	**31/10/01**	30	698.000,00	23.266,67	$ 698.000,00		
01/11/01	**30/11/01**	30	1.098.000,00	36.600,00	$ 1.098.000,00		
01/12/01	**31/12/01**	30	594.000,00	19.800,00	$ 594.000,00		
Total días		210			$ 4.709.300,00	$ 22.425,24	**$ 672.757,14**
Año 2002							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/02	**31/01/02**	30	840.942,00	28.031,40	$ 840.942,00		
01/02/02	**28/02/02**	30	607.614,00	20.253,80	$ 607.614,00		
01/03/02	**31/03/02**	30	503.844,00	16.794,80	$ 503.844,00		
01/04/02	**30/04/02**	30	552.000,00	18.400,00	$ 552.000,00		
01/05/02	**31/05/02**	30	551.000,00	18.366,67	$ 551.000,00		
01/06/02	**30/06/02**	30	770.059,00	25.668,63	$ 770.059,00		
01/07/02	**31/07/02**	30	785.000,00	26.166,67	$ 785.000,00		
01/08/02	**31/08/02**	30	637.000,00	21.233,33	$ 637.000,00		
01/09/02	**30/09/02**	30	541.000,00	18.033,33	$ 541.000,00		

01/10/02	31/10/02	15	154.000,00	5.133,33	$ 77.000,00		
01/11/02	30/11/02	15	154.500,00	5.150,00	$ 77.250,00		
01/11/02	30/11/02	12	124.000,00	4.133,33	$ 49.600,00		
01/11/02	30/11/02	3	42.000,00	1.400,00	$ 4.200,00		
01/12/02	31/12/02	24	472.000,00	15.733,33	$ 377.600,00		
Total días		339			$ 6.374.109,00	$ 18.802,68	**$ 564.080,44**
Año 2003							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/02/03	28/02/03	30	400.000,00	13.333,33	$ 400.000,00		
01/03/03	31/03/03	30	400.000,00	13.333,33	$ 400.000,00		
01/04/03	30/04/03	30	400.000,00	13.333,33	$ 400.000,00		
01/05/03	31/05/03	30	400.000,00	13.333,33	$ 400.000,00		
01/07/03	31/07/03	29	400.000,00	13.333,33	$ 386.666,67		
01/08/03	31/08/03	30	401.000,00	13.366,67	$ 401.000,00		
01/09/03	30/09/03	30	407.000,00	13.566,67	$ 407.000,00		
01/10/03	31/10/03	30	369.000,00	12.300,00	$ 369.000,00		
01/11/03	30/11/03	30	332.000,00	11.066,67	$ 332.000,00		
01/12/03	31/12/03	30	527.000,00	17.566,67	$ 527.000,00		
Total días		299			$ 4.022.666,67	$ 13.453,73	**$ 403.612,04**
Año 2004							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/04	31/01/04	30	358.000,00	11.933,33	$ 358.000,00		
01/02/04	29/02/04	30	358.000,00	11.933,33	$ 358.000,00		
01/03/04	31/03/04	30	505.000,00	16.833,33	$ 505.000,00		
01/04/04	30/04/04	30	398.000,00	13.266,67	$ 398.000,00		
01/05/04	28/05/04	30	379.000,00	12.633,33	$ 379.000,00		
01/06/04	30/06/04	30	358.000,00	11.933,33	$ 358.000,00		
01/07/04	31/07/04	30	358.000,00	11.933,33	$ 358.000,00		
01/08/04	31/08/04	30	374.000,00	12.466,67	$ 374.000,00		
01/09/04	30/09/04	30	433.000,00	14.433,33	$ 433.000,00		
01/10/04	31/10/04	30	358.000,00	11.933,33	$ 358.000,00		
01/11/04	30/11/04	30	519.000,00	17.300,00	$ 519.000,00		
01/12/04	31/12/04	30	746.000,00	24.866,67	$ 746.000,00		
Total días		360			$ 5.144.000,00	$ 14.288,89	**$ 428.666,67**
Año 2005							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/05	31/01/05	30	381.500,00	12.716,67	$ 381.500,00		
01/03/05	31/03/05	30	381.500,00	12.716,67	$ 381.500,00		
01/04/05	30/04/05	30	387.000,00	12.900,00	$ 387.000,00		
01/05/05	31/05/05	30	381.500,00	12.716,67	$ 381.500,00		
01/06/05	30/06/05	30	381.500,00	12.716,67	$ 381.500,00		
01/07/05	31/07/05	30	381.500,00	12.716,67	$ 381.500,00		
01/08/05	31/08/05	30	382.000,00	12.733,33	$ 382.000,00		
01/09/05	30/09/05	30	382.000,00	12.733,33	$ 382.000,00		
01/10/05	31/10/05	30	382.000,00	12.733,33	$ 382.000,00		
01/11/05	30/11/05	30	382.000,00	12.733,33	$ 382.000,00		
01/12/05	31/12/05	30	654.000,00	21.800,00	$ 654.000,00		
Total días		330			$ 4.476.500,00	$ 13.565,15	**$ 406.954,55**
Año 2006							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**

01/01/06	**31/01/06**	30	423.000,00	14.100,00	$ 423.000,00		
01/02/06	**28/02/06**	30	408.000,00	13.600,00	$ 408.000,00		
01/03/06	**31/03/06**	30	408.000,00	13.600,00	$ 408.000,00		
01/04/06	**30/04/06**	30	408.000,00	13.600,00	$ 408.000,00		
01/06/06	**30/06/06**	30	408.000,00	13.600,00	$ 408.000,00		
01/07/06	**31/07/06**	30	408.000,00	13.600,00	$ 408.000,00		
01/08/06	**31/08/06**	29	421.000,00	14.033,33	$ 406.966,67		
01/09/06	**30/09/06**	30	415.000,00	13.833,33	$ 415.000,00		
01/10/06	**31/10/06**	26	735.000,00	24.500,00	$ 637.000,00		
01/11/06	**30/11/06**	30	735.000,00	24.500,00	$ 735.000,00		
01/12/06	**31/12/06**	30	735.000,00	24.500,00	$ 735.000,00		
Total días		325			$ 5.391.966,67	$ 16.590,67	**$ 497.720,00**
Año 2007							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/07	**31/01/07**	30	735.000,00	24.500,00	$ 735.000,00		
01/02/07	**28/02/07**	30	434.000,00	14.466,67	$ 434.000,00		
01/03/07	**31/03/07**	30	483.000,00	16.100,00	$ 483.000,00		
01/04/07	**30/04/07**	30	434.000,00	14.466,67	$ 434.000,00		
01/05/07	**31/05/07**	30	434.000,00	14.466,67	$ 434.000,00		
01/06/07	**30/06/07**	30	442.000,00	14.733,33	$ 442.000,00		
01/07/07	**31/07/07**	30	507.000,00	16.900,00	$ 507.000,00		
01/08/07	**30/08/07**	30	492.000,00	16.400,00	$ 492.000,00		
01/09/07	**30/09/07**	30	467.000,00	15.566,67	$ 467.000,00		
01/10/07	**31/10/07**	30	449.000,00	14.966,67	$ 449.000,00		
01/11/07	**30/11/07**	30	651.000,00	21.700,00	$ 651.000,00		
01/12/07	**31/12/07**	30	747.000,00	24.900,00	$ 747.000,00		
Total días		360			$ 6.275.000,00	$ 17.430,56	**$ 522.916,67**
Año 2008							
Fecha Inicial	**Fecha Final**	**Número días**	**Salario mensual**	**Salario diario**	**Salario anual**	**Salario promedio diario**	**Salario promedio mensual**
01/01/08	**31/01/08**	30	497.000,00	16.566,67	$ 497.000,00		
01/02/08	**29/02/08**	30	527.000,00	17.566,67	$ 527.000,00		
Total días		60			$ 1.024.000,00	$ 17.066,67	**$ 512.000,00**

Cálculo Toda la vida Laboral							
AÑO	**Nº. Días**	**IPC inicial**	**IPC final**	**Factor de indexación**	**Sueldo promedio mensual**	**Salario actualizado**	**Salario anual**
1973	134	0,225	92,87	413,291	$ 660,00	$ 272.772,07	$ 1.218.381,91
1974	351	0,279	92,87	333,075	$ 1.243,85	$ 414.293,95	$ 4.847.239,20
1975	289	0,352	92,87	263,613	$ 1.383,01	$ 364.578,87	$ 3.512.109,78
1976	292	0,415	92,87	223,833	$ 2.430,00	$ 543.915,13	$ 5.294.107,24
1977	122	0,522	92,87	177,980	$ 2.262,30	$ 402.644,05	$ 1.637.419,12
1980	40	1,024	92,87	90,657	$ 7.470,00	$ 677.208,98	$ 902.945,31
1981	365	1,289	92,87	72,034	$ 7.470,00	$ 538.090,60	$ 6.546.769,00
1982	365	1,630	92,87	56,962	$ 20.094,33	$ 1.144.612,55	$ 13.926.119,40
1983	365	2,022	92,87	45,926	$ 17.790,00	$ 817.020,18	$ 9.940.412,14
1984	366	2,359	92,87	39,375	$ 21.112,54	$ 831.304,89	$ 10.141.919,69
1985	365	2,790	92,87	33,289	$ 21.420,00	$ 713.041,40	$ 8.675.336,98
1986	365	3,416	92,87	27,185	$ 21.420,00	$ 582.309,51	$ 7.084.765,68
1987	346	4,132	92,87	22,477	$ 29.367,83	$ 660.104,20	$ 7.613.201,73
1988	282	5,124	92,87	18,124	$ 30.150,00	$ 546.424,78	$ 5.136.392,95

1989	365	6,566	92,87	14,145	$ 39.310,00	$ 556.050,52	$ 6.765.281,37
1990	304	8,281	92,87	11,215	$ 47.370,00	$ 531.276,48	$ 5.383.601,69
1991	185	10,961	92,87	8,473	$ 54.630,00	$ 462.877,81	$ 2.854.413,17
1993	278	17,395	92,87	5,339	$ 150.270,00	$ 802.291,47	$ 7.434.567,61
1994	365	21,328	92,87	4,355	$ 177.709,40	$ 773.840,88	$ 9.415.064,07
1995	360	26,147	92,87	3,552	$ 431.666,67	$ 1.533.253,81	$ 18.399.045,72
1996	338	31,237	92,87	2,973	$ 273.582,84	$ 813.400,34	$ 9.164.310,52
1997	360	37,997	92,87	2,444	$ 245.500,00	$ 600.058,90	$ 7.200.706,80
1998	354	44,716	92,87	2,077	$ 234.389,83	$ 486.813,91	$ 5.744.404,14
1999	270	52,185	92,87	1,780	$ 394.961,67	$ 702.905,43	$ 6.326.148,90
2001	210	61,989	92,87	1,498	$ 672.757,14	$ 1.007.928,19	$ 7.055.497,32
2002	339	66,729	92,87	1,392	$ 564.080,44	$ 785.078,33	$ 8.871.385,09
2003	299	71,395	92,87	1,301	$ 403.612,04	$ 525.026,97	$ 5.232.768,79
2004	360	76,029	92,87	1,222	$ 428.666,67	$ 523.631,53	$ 6.283.578,32
2005	330	80,209	92,87	1,158	$ 406.954,55	$ 471.204,81	$ 5.183.252,89
2006	325	84,103	92,87	1,104	$ 497.720,00	$ 549.617,01	$ 5.954.184,25
2007	360	87,869	92,87	1,057	$ 522.916,67	$ 552.691,87	$ 6.632.302,45
2008	60	92,872	92,87	1,000	$ 512.000,00	$ 512.000,00	$ 1.024.000,00
Total días	**9509**				**Total devengado actualizado a:**	**2008**	**$ 211.401.633,22**
Total semanas	**1358,43**					**Ingreso Base Liquidación**	**$ 666.952,26**
Total Años	**26,20**					**Porcentaje aplicado**	**90%**
						Primera mesada	**$ 600.257,03**
					Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año	**2008**	**$ 461.500,00**

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	**Fecha final**	**Incremento %**	**Valor mesada calculada**	**N°. Mesadas**	**Subtotal**
01/01/08	31/12/08	5,69%	$ 600.257,00		
01/01/09	31/12/09	7,67%	$ 646.297,00		
01/01/10	31/12/10	2,00%	$ 659.223,00		
01/01/11	31/12/11	3,17%	$ 680.120,00		
01/01/12	31/12/12	3,73%	$ 705.488,00		
01/01/13	31/12/13	2,44%	$ 722.702,00		
01/01/14	31/12/14	1,94%	$ 736.722,00		
01/01/15	31/12/15	3,66%	$ 763.686,00		
01/01/16	31/12/16	6,77%	$ 815.388,00		
01/01/17	31/12/17	5,75%	$ 862.273,00		
01/01/18	31/12/18	4,09%	$ 897.539,97		
01/01/19	31/12/19	3,18%	$ 926.081,74		
01/01/20	31/12/20	3,80%	$ 961.272,84		

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación lunes, 30 de noviembre de 2020 *Recibe:* _____

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***GUSTAVO MARÍN PÉREZ***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***11001-31050-06-2019-00066-01***
ASUNTO:	***CONSULTA SENTENCIA DEMANDANTE***
TEMA:	***RELIQUIDACIÓN PENSIONAL***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020, levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado junto con los alegatos mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. GUSTAVO MARÍN PÉREZ instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de su pensión de vejez desde el 22 de enero de 2008, así como a la reliquidación de la misma, con base en un IBL hallado con el promedio de lo cotizado en toda su vida laboral, junto con el pago de las diferencias pensionales, el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso (fols. 3 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que mediante Resolución 008589 de 2008, el entonces ISS le reconoció una pensión de vejez desde el 1º de marzo de 2008, la cual fue liquidada con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años; que la demandada no aplicó el IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante toda su vida laboral, a pesar que cuenta con más de 1250 semanas de cotización; que convive con su compañera permanente desde hace más de 20 años, quien depende económicamente de él; que elevó la correspondiente reclamación administrativa, pero la encartada no ha emitido respuesta alguna.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Ésta fue notificada en debida forma (fol. 25); sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento.

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta con oposición a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que, si bien el demandante acredita un total de 1.353 semanas, el IBL que más le favorece es el establecido en la Resolución 0085989 de 2008. Agregó que el incremento por persona a cargo no hace parte del régimen de transición y que en todo caso el demandante no acreditó al momento de solicitar la pensión los requisitos para su reconocimiento, el cual está sometido a las reglas de la prescripción extintiva. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica. (fols. 26 y s.s.)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 8 de octubre del 2020, en la cual el Juzgado absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor. (C.D. fol. 45).

Como sustento de su decisión indicó que en materia de IBL al actor se le aplican las reglas establecidas en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1º de abril de 1994, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por manera que la prestación puede liquidarse con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años o toda la vida laboral, siempre que acredite 1.250 semanas de cotización, lo cual en efecto demuestra el convocante.

Dijo que realizada la liquidación correspondiente se obtuvo una mesada de $589.264, la cual resulta superior a la establecida por el entonces ISS en el año 2008, no obstante, Colpensiones en el año 2018 reliquidó la pensión del actor a partir del 9 de agosto de 2015, por efectos de la prescripción, en valor de $760.736, data para la cual no se presenta diferencia, según la liquidación efectuada por el Despacho.

En cuanto al 14%, adujo que la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, indicó que los incrementos por personas a cargo desaparecieron para todos aquellos que su derecho pensional se adquirió posterioridad a la Ley 100 de 1993, como es el caso del convocante, por lo que no le asiste el derecho al incremento por compañera a cargo.

5. Alegatos Colpensiones. Indicó que liquidó la prestación del actor con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años de servicios por ser el IBL más favorable. De otro lado, adujo que el incremento del 14% se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripicón extintiva. Asi las cosas, solicitó que sea absuelta de todos los cargos formulados en su contra.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

El presente proceso se conoce en grado jusridicdional de consulta en favor del demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones de conformidad con el art. 69 del CPT y de la S.S.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar los siguientes **problemas jurídicos**: (i) ¿Es procedente reconocer la pensión del actor desde el 22 de enero de 2008? (ii)

¿Acertó el Juzgado de primera instancia al negar la reliquidación de la pensión de vejez del demandante? (iii) ¿Los incrementos por personas a cargo, establecidos en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes, en caso afirmativo, el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para ser su beneficiario y los mismos se encuentran prescritos?

De la calidad de pensionado

No está en discusión que el señor Gustavo Marín Pérez fue pensionado mediante la Resolución 008589 del 28 de febrero de 2008, proferida por el entonces ISS (Fol. 10 y s.s.), a partir del 1° de marzo de 2008, en cuantía inicial de $570.363.

Mediante Resolución SUB 226136 del 25 de agosto de 2018, Colpensiones reliquidó la prestación del actor, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, sobre un IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral, para una mesada pensional equivalente a $760.736 para el año 2015, como se observa del expediente administrativo. (CD fol. 34).

Del Retroactivo pensional

Peticiona la parte actora que se reconozca su pensión de vejez, desde la fecha en que cumplió el requisito de edad, esto es, desde el 22 de enero de 2008, pretensión respecto de la cual, dicho sea de paso, no se pronunció el Juzgado.

En punto a la fecha de disfrute de la pensión de vejez del actor, ha de señalarse que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año dispone que es necesaria la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión; lo cual es diferente a la causación que se consolida cuando el afiliado cumple con los requisitos para acceder a una pensión.

En los casos en que no aparece la novedad de retiro, la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado que, aunque no obre el acto de desafiliación, siempre y cuando el afiliado haya cumplido con los requisitos de edad y densidad de cotizaciones, puede acudirse a cualquier medio de prueba que demuestre la intención del afiliado de no volver a cotizar para acceder a la prestación pensional. (Sentencia H. Corte Suprema de Justicia SL 12863-2017).

En el presente caso, se tiene que la parte actora no reportó novedad de retiro al Sistema y si bien, cumplió 60 años de edad el 22 de enero de 2008 como se deduce de la copia de su cédula de ciudadanía (CD fol. 34) y efectuó la reclamación de su pensión el 23 de enero de 2008 (fol. 10), data para la cual contaba con 1.350,14 semanas (CD fol. 34), lo cierto es que continuó efectuando cotizaciones incluso con posterioridad a la fecha en que le fue reconocido el derecho pensional, pues de la historia laboral que obra en el expediente administrativo se tiene que su último aporte fue realizado para el 30 de abril de 2008, por tanto, entiende la Sala que en esta última fecha el convocante tuvo la intención de desafiliarse, por manera que no hay lugar a reconocer su pensión de vejez desde el 22 de enero de 2008, encontrando ajustada la fecha de disfrute dada por el entonces ISS, que lo fue el 1º de marzo de la misma anualidad.

De la reliquidación pensional

Sobre la reliquidación pensional reclamada en la demanda ha de precisar la Sala que el IBL de la prestación de vejez del demandante está llamado a ser calculado en los términos establecidos en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, por cuanto al momento en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, pues al 1° de abril de 1994 contaba con 46 años de edad, según se constata de su cédula de ciudadanía obrante en el expediente administrativo que se observa a folio 34 (Criterio expuesto en la sentencia de la CSJ SL 11947-2017).

En ese orden, ha de anotarse que el artículo precitado, establece que la pensión debe liquidarse (i) con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o, (ii) con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral si hubiere aportado más de 1250 semanas.

En el presente caso, revisada la Resolución SUB 226136 del 25 de agosto de 2018 y su respectiva liquidación, que obran en el expediente administrativo (CD fol. 34), se observa que la demandada al analizar la procedencia de la reliquidación reclamada, dio aplicación a los parámetros expuestos, encontrando que la mesada pensional que devengaba el actor era inferior a los valores hallados por la entidad, por lo que procedió a su reajuste en suma de $760.736 para el año 2015.

Ahora bien, el Juzgado de primera instancia sin anexar la respectiva liquidación, consideró que el valor de la mesada pensional del actor es equivalente a la definida por la accionada en el mentado acto administrativo, lo cual ha de revisarse en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor del convocante.

Por tanto, esta Corporación procedió a realizar una nueva liquidación que se anexa y hace parte integral de esta decisión, considerando los IBC que se consignan en el reporte de semanas cotizadas, visible en el expediente administrativo (CD fol. 34), frente a lo cual obtuvo como promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral un valor de $ 666.952,26, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, arroja una primera mesada de $ 600.257,03 para el año 2008. Dicha liquidación resulta procedente, en la medida que el convocante acredita 1362,95 semanas de cotización, según la historia laboral ya mencionada.

Dicha mesada al ser actualizada al año 2015, asciende a la suma de $763.686,00, la cual resulta sutilmente superior a la definida por Colpensiones, entidad que se insiste, la estableció en $760.736 para el año 2015.

Así las cosas, advierte la Sala que no le asiste razón al Juzgado, quien se repite, no anexó la liquidación que soporta su decisión, por manera que es procedente reliquidar la prestación del actor con el promedio de lo cotizado durante toda su vida laboral, en $ 600.257,03 a partir del 1º de marzo de 2008, en tanto que el reconocimiento pensional efectuado por la encartada dio lugar a una mesada inferior a la hallada por esta Sala de Decisión.

Excepción de prescripción

Sobre la excepción de prescripción propuesta por la demandada se advierte que la misma se debe declarar probada parcialmente en relación con las diferencias causadas con anterioridad al **9 de agosto de 2015**, como quiera que entre el reconocimiento de la pensión (1º de marzo de 2008) y la reclamación de la reliquidación, que lo fue el **9 de agosto del 2018** (CD fol. 34), alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en el art. 151 del CPT y de la SS, siendo preciso advertir que se toma la última fecha en mención como aquélla que tuvo la virtud de interrumpir la prescripción de la prestación de tracto sucesivo, en tanto la demanda fue formulada dentro de los 3 años siguientes, esto es, el 15 de enero de 2019 (fol. 1).

Cuantificación de las diferencias

De conformidad con el art. 283 del CGP, se procede a establecer el valor de las diferencias pensionales adeudadas, para lo cual se tiene que al realizar las operaciones aritméticas, encuentra la Sala que Colpensiones adeuda al actor la suma de **$250.823,73** por las causadas entre el 9 de agosto del 2015 y el 30 de noviembre de 2020, las cuales se calculan sobre 14 mesadas al año, dado que la prestación de vejez se causó el 1º de marzo de 2008 en cuantía inferior a 3 SMLMV conforme a los términos del Acto Legislativo 001 de 2005. Así mismo, se precisa que se deberán continuar pagando las diferencias que se generen hasta que se incluya en nómina la pensión reliquidada.

Diferencias pensionales 9 de agosto de 2015 al 30 de noviembre de 2020						
Año	***Incremento %***	***Valor mesada reliquidada***	***Valor mesada pagada***	***Diferencia***	***N°. Mesadas***	***Subtotal***
2015	*3,66%*	*$ 763.686,00*	*$ 760.736,00*	*$ 2.950,00*	*5,733333333*	*$16913,33*
2016	*6,77%*	*$ 815.388,00*	*$ 812.238,00*	*$ 3.150,00*	*14*	*$44.100,00*
2017	*5,75%*	*$ 862.273,00*	*$ 858.942,00*	*$ 3.331,00*	*14*	*$46.634,00*
2018	*4,09%*	*$ 897.539,97*	*$ 894.073,00*	*$ 3.466,97*	*14*	*$48.537,58*
2019	*3,18%*	*$ 926.081,74*	*$ 922.504,52*	*$ 3.577,22*	*14*	*$50.081,06*
2020	*3,80%*	*$ 961.272,84*	*$ 957.559,69*	*$ 3.713,15*	*12*	*$44.557,76*
					TOTAL	$250.823,73

Intereses moratorios

En tratándose de los intereses moratorios en reliquidaciones pensionales, debe indicarse que conforme a lo definido por la CSJ en sentencia SL3130-2020, en la cual revaluó su criterio respecto de la improcedencia de los intereses moratorios en relación con los reajustes o reliquidaciones pensionales, se indicó que: "*… no existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de reajustes de la pensión, pues eso no es lo que se deriva de la norma, interpretada de manera racional y lógica.*"

Lo anterior, al precisar la Alta Corporación que:

> *"(…) como antaño se había dicho en la sentencia CSJ SL, 2 may. 2002, rad. 17664, la Corte debe partir de la base de que «[…] el legislador no distinguió clase, fuente u otras calidades de la pensión», ni limitó expresamente la procedencia de los intereses moratorios al hecho de que se adeudara la totalidad de la mesada y no solo una parte de ella.*

En efecto, si se observa con detenimiento el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se puede notar que el legislador no hizo diferenciación alguna a la hora de establecer los intereses moratorios, ni en función de la clase de pensión legal que les sirviera de base, como se dijo recientemente en la sentencia CSJ SL1681-2020, ni teniendo en cuenta si se trataba del pago completo de la mesada pensional o tan solo de algún saldo.

Siendo ello así, lo primero que se debe consentir es que ni siquiera una interpretación literal de la norma llevaría a la conclusión que hasta ahora sostenía la Corte, en virtud de la cual los intereses moratorios solo proceden en los casos de mora en el pago completo de la mesada pensional y no como consecuencia de algún reajuste, pues eso no es lo que reza el texto de la disposición.

Para dar cuenta del anterior aserto es importante tener en cuenta que la norma consagra los intereses moratorios, en forma pura y simple, «[…] en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales […]», además de que, en términos jurídicos, la mora en el cumplimiento de una obligación, como el pago de la mesada pensional, se produce tanto por la insatisfacción de todo lo debido como por su pago incompleto o deficitario. En este punto la mora esta conceptualmente ligada al pago de las obligaciones, entendido este, según el artículo 1627 del Código Civil, como «la prestación de lo que se debe», de manera que, mientras no se produzca este pago, en forma adecuada, oportuna y completa, la mora sigue produciendo todas sus consecuencias materiales y reales.

(…) En esas condiciones, si los intereses moratorios tienen como finalidad reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora en el pago de su respectiva pensión, es imperioso reconocer que deben tener procedencia tanto en los casos de omisión en el pago de la prestación, como en los casos de pago incompleto, pues en los dos eventos se produce un detrimento para el pensionado, que merece una compensación efectiva."

Así las cosas, se ordena reconocer los mismos, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 9º de la Ley 797 de 2003 y 4º de la ley 700 de 2001, los cuales establecen que las entidades tienen un plazo de 4 meses para reconocer la prestación, contados a partir del momento en que se eleva la solicitud para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.

En ese orden de ideas, se tiene que el accionante solicitó la reliquidación pensional el 9 de agosto de 2018 (CD fol. 34), por lo que la entidad tenía hasta el 9 de diciembre de 2018, para reconocer la prestación de manera correcta, situación que no hizo, en tal sentido los intereses moratorios correrán desde el 10 de diciembre de 2018 sobre los montos o diferencias de cada una de las mesadas causadas y dejadas de cancelar, y hasta que se haga efectivo su reconocimiento y pago, para lo cual la accionada deberá aplicar la tasa máxima de interés para créditos de libre asignación, certificado por la Superintendencia Financiera.

Del 14%-vigencia de los incrementos por personas a cargo

Respecto al problema jurídico relacionado con la vigencia de los incrementos por personas a cargo, consagrados en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual señala que las **pensiones mensuales de invalidez y vejez** se **incrementarán** en un 14% y 7% por cónyuge o compañero(a) permanente o hijos menores o inválidos del beneficiario, que dependan económicamente de éste y no disfruten de una pensión, es necesario precisar que, la Sala Mayoritaria de esta Sala, **acoge los fundamentos** sentados por la sala plena de nuestra máxima corporación de justicia Constitucional en la sentencia **SU-140 de 2019**, quien luego de un análisis exhaustivo de la situación y de detectar que sus distintas salas de revisión habían desarrollado líneas jurisprudenciales opuestas en relación con los efectos de la aludida norma, **unifica su criterio**,

ultimando que fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia, solo conservan efectos ultractivos para quienes tenían un derecho adquirido al momento de la expedición de la ley de seguridad social integral.

A la anterior conclusión arriba, luego de establecer que fue a través de la **Ley 100 de 1993**, que el Estado intentó enfrentar el arcaico sistema de seguridad social que se manifestaba como financieramente inviable, con baja cobertura e inclemente inequidad, para cuya solución fue necesario la reestructuración del sistema con miras a lograr una mejor eficiencia del servicio, con inclusión de los sectores más vulnerables, adecuándose a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida, equilibrando la relación entre las contribuciones y beneficios, mejorando los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.

Con similares objetivos, fue expedida la **Ley 797 de 2003** y el **Acto Legislativo 01 de 2005**, que propenden por la finalización de regímenes especiales diferentes al del régimen general, obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tope máximo del valor de las pensiones, cobertura universal y pago efectivo de las prestaciones; de ahí la importancia de haber previsto cambios que permitieran no solo la equidad sino también la sostenibilidad financiera del sistema.

De esta manera concluye la alta corporación, que si bien la Ley 100 de 1993, **no dispuso una derogatoria expresa** de dicha dadiva legal, lo cierto es que al haberse efectuado una **regulación integral en materia de seguridad social**, reglamentando de modo exhaustivo sus diferentes componentes en el ámbito nacional, en torno a la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos, prestaciones, unificación de normatividad y planeación de la seguridad social, como se deprende del contenido de sus artículos 2º, 5º, y 6º, se configura una **derogatoria tácita**, que la jurisprudencia ha convenido en denominarla como **derogatoria orgánica**, cuya consecuencia jurídica no es otra que, dejar sin vigencia las regulaciones anteriores dentro de los cuales cohabitaban los referidos incrementos, sin perjuicio de lo dispuesto en el nuevo sistema respecto de los **derechos adquiridos** y los **regímenes de transición** normativa.

Frente al tema de los **derechos adquiridos**, deben atenderse los artículos 11, 36 y 289 de ley 100 de 1993, que en acatamiento del art. 58 de nuestra Carta Política, establecen su salvaguarda, por ende, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 o hayan cumplido para dicho momento los presupuestos de la normativa anterior, conservan el derecho al incremento pensional, siempre que mantengan las condiciones previstas en el art. 21 del Decreto 758 de 1990.

Y respecto del **régimen de transición**, mecanismo dirigido a proteger las **expectativas legítimas** de quienes estaban próximos a pensionarse, el art. 36 de la Ley 100 de 1993, limitó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes anteriores, solamente a tres aspectos: **edad, tiempo y monto**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez deben regirse por las disposiciones contenidas en la ley 100, por así disponerlo la norma en mención.

Ahora, no puede pretenderse que se incluya el incremento deprecado en el **monto** de la pensión a que alude el régimen de transición, pues acudiendo a su descripción normativa resulta clara su naturaleza accesoria a la pensión de vejez, como se extrae del contenido del art. 22 del Decreto 758 de 1990, que señala que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez que reconoce el ISS. Hecho éste que **reafirma** aún más la existencia de una **derogatoria orgánica** del sistema pensional anterior, ya que de no haber existido, el legislador no hubiera tenido que establecer un régimen de transición como mecanismo para salvaguardar las aspiraciones de quienes estaban cerca a acceder a un derecho en virtud del régimen que se pretendía reemplazar.

Tampoco se puede considerar que los incrementos estudiados tengan la connotación de un **derecho adquirido** para aquellas personas **beneficiarias del régimen de transición**, en tanto, nunca nacieron a la vida jurídica, por no haberse cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Es claro que ellos cuentan con una naturaleza accesoria al derecho principal, que no es otro que la pensión de vejez.

De igual manera, resulta imposible llegar a la conclusión de que se trata de los **beneficios económicos** de que trata el **AL 01 de 2005**, pues ellos están previstos como ayuda para personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a una pensión de vejez.

Abundando en razones y en defecto de la derogatoria orgánica, encuentra la Corte que con la expedición del A.L. 01 de 2005, existe una **derogatoria tácita en estricto sentido**, al haberse expulsado del ordenamiento el art. 21 del Decreto 758 de 1990, al ser evidentemente contrario a la norma constitucional, que restringe los beneficios pensionales únicamente a los previstos en la Ley 100 y demás normas posteriores, y al no acompasarse con la correspondencia que según su contenido debe existir entre aportes y el monto pensional, ya que el sistema de seguridad social integral no cuenta con cotizaciones que soporten el reconocimiento de los incrementos, afectado su sostenibilidad financiera.

Y finalmente, si los anteriores razonamientos no resultaren suficientes para entender que los incrementos han sido orgánicamente derogados, arguye sabiamente nuestra Corte que sería necesario **inaplicarlos por inconstitucionales** pues no se avienen al contenido del inciso 11 del art. 48 de la CP, por las mencionadas razones.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es evidente que los incrementos previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, los cuales solo conservan efectos ultractivos para quienes a dicha data cuenten con un derecho adquirido. En respaldo de este razonamiento, no resulta viable la aplicación del **principio de favorabilidad**, que depende de la existencia de dos o más normas jurídicas vigentes, ni menos aún del **principio de indubio pro operario,** pues no tiene sentido examinar el propósito de una norma que se itera, perdió su vigencia en el ordenamiento jurídico.

Respeto de la doctrina Constitucional

Adicionalmente debe destacarse que el pronunciamiento efectuado por nuestra Corte Constitucional resulta **vinculante** al producir efectos jurídicos desde el día siguiente a la fecha en la cual se tomó la decisión, en consecuencia, tiene efectos

inmediatos, debiendo aplicarse independientemente de la fecha de radicación del proceso de conformidad con lo estatuido en art. 56 de la Ley 270 de 1996 y como se expuso entro otras, en la sentencia C-973 de 2004 y en tanto, es dicha autoridad la llamada a unificar la jurisprudencia nacional, respeto que materializa los principios de igualdad, supremacía de la Constitución, debido proceso, confianza legítima, cosa juzgada y seguridad jurídica, especialmente en tratándose de decisiones unificatorias emitidas por el pleno de esa corporación, que tienen un valor preponderante aún ante la existencia de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, como se expuso en proveídos C-621 de 2015 y T-109 de 2019.

Caso concreto

En el caso concreto, sea lo primero advertir que, no existe discusión respecto del estatus de pensionado del señor Gustavo Marín Pérez, a quien como se dijo, se le reconoció la pensión de vejez desde el 1º de marzo de 2008, por ser beneficiario del **régimen de transición** y cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en consecuencia, al no contar con un derecho adquirido a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino con una mera expectativa, siguiendo los derroteros expuestos, no queda otro camino que absolver a Colpensiones en relación con el pedimento del incremento por compañera a cargo como así lo definió el Juzgado de primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá el día 8 de octubre de 2020, para en su lugar DECLARAR que la mesada pensional del actor para el 1º de marzo de 2008, corresponde a la suma $600.257,03.

SEGUNDO: CONDENAR a Colpensiones a reajustar las mesadas pensionales del actor, teniendo como mesada pensional para el 9 de agosto de 2015, la suma $763.686,00. Asimismo, se condena a la entidad demandada a reconocer y pagar a favor del actor la suma de $**250.823,73** por las diferencias pensionales causadas entre el 9 de agosto del 2015 y el 30 de noviembre de 2020, y se precisa que se deberán continuar pagando las que se generen hasta que se incluya en nómina la pensión reliquidada.

TERCERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción sobre el reajuste de las mesadas pensionales con anterioridad al 9 de agosto de 2015.

CUARTO: CONDENAR a Colpensiones a reconocer los intereses moratorios a partir del 10 de diciembre de 2018, sobre cada una de las diferencias de las mesadas pensionales causadas y no pagadas hasta que se haga efectivo su pago, aplicando la tasa máxima de interés para créditos de libre asignación, certificado por la Superintendencia Financiera.

QUINTO: ABSOLVER a Colpensiones de las pretensiones relacionadas con el disfrute de la pensión desde el 22 de enero de 2008 y el incremento del 14% por compañera a cargo formuladas por el actor.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia a cargo de COLPENSIONES.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***ELSA VILLAMIL BARRIGA***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES -AFP PORVENIR-AFP OLD MUTUAL***
RADICACIÓN:	***1100131050-36-2019-00044-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN SENTENCIA COLPENSIONES-AFP OLD MUTUAL***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de Noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. ELSA VILLAMIL BARRIGA instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES, la AFP OLD MUTUAL S.A. y la AFP PORVENIR S.A. con el fin de que se DECLARE la ineficacia o la nulidad de la afiliación efectuada al RAIS a través de las AFP en mención, ante la omisión en el deber de información, así como que se encuentra válidamente afiliada al RPMPD administrado por Colpensiones. Como consecuencia, solicita se condene a las AFP demandadas a registrar en sus sistemas de información que su afiliación al RAIS es nula o ineficaz; condenar a OLD Mutual trasladar a COLPENSIONES la totalidad de capital, junto con los rendimientos, bonos y títulos pensionales a los que hubiere lugar; condenar a Colpensiones a activar su afiliación y recibir la totalidad de dineros provenientes del RAIS; se condene a lo que resulte probado ultra y extra petita y a las costas del proceso. (fols. 1 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 21 de julio de 1962; que inició sus aportes al entonces ISS el 12 de enero de 1988, cotizando un total de 399,71 semanas en dicho régimen; que se afilió a la AFP PORVENIR en el mes de noviembre de 1995, momento en el cual contaba con 33 años de edad; que se afilió a la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL el 19 de febrero de 2009, fecha para la cual tenía cumplidos 46 años de edad; que los asesores comerciales de la AFP PORVENIR, le indicaron que el ISS se encontraba en graves problemas financieros y que trasladarse a dicha sociedad le implicaría una pensión mayor; que la AFP PORVENIR no desplegó ninguna actividad de asesoramiento responsable y transparente, a fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva, que le permitiera prever las consecuencias del traslado de régimen pensional; que la AFP OLD MUTUAL no le entregó un proyección pensional al momento de ofrecerle un traslado a dicha sociedad; que la AFP OLD MUTUAL le informó que su mesada, según simulación pensional, sería de $1.131.063, aun cuando su IBC asciende a $6.333.950; que solicitó a la AFP

PORVENIR y a la AFP OLD Mutual anular su afiliación a dichas administradoras, así mismo solicitó a COLPENSIONES activar su afiliación al RPMPD; que como respuesta a su petición, PORVENIR y OLD Mutual le indicaron que no era procedente su traslado y COLPENSIONES no emitió respuesta alguna.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma. (fol. 133).

3. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones argumentando que en el expediente no obra prueba alguna de que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error por parte de las AFP accionadas, o que haya concurrido un vicio del consentimiento. Dijo que tampoco se advierte nota de protesto o anotación alguna que permita inferir que hubo una inconformidad por parte de la actora y, por el contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho. Agregó que la actora se trasladó de manera libre y voluntaria, además, no cumple con las condiciones establecidas en la sentencia SU 062 de 2010, para trasladarse de régimen en cualquier tiempo. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y la genérica. (fols. 63 y s.s.).

4. Contestación de la AFP OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones que se formularon en su contra. Indicó que la afiliación de la demandante goza de plena validez, dado que no presenta ningún vicio del consentimiento, pues fue un acto voluntario con el respectivo fondo, que estuvo sujeto a un acuerdo de voluntades y se rigió por el artículo 1495 del C.C. en concordancia con el artículo 2º del Decreto 1642 de 1995, pues la voluntad de la actora se materializó con la suscripción del formulario de afiliación tal y como lo dispone esta última norma. Agregó que la actora estuvo inicialmente afiliada a la AFP Porvenir, de suerte que ya conocía el funcionamiento del RAIS. Por tanto, la asesoría se tomó más como una reafirmación de lo ya conocido por la convocante, la cual fue clara, específica y suficiente, contrario a lo afirmado en la demanda. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica. (fols. 96 y s.s.).

5. Contestación de la AFP PORVENIR S.A. Contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, indicando que la afiliación de la demandante fue producto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, en la que se observa la declaración escrita a la que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT y de la SS. Dijo que tampoco procede la ineficacia a que se refiere el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues opera frente a actos que impiden o atentan contra el derecho de afiliación al sistema, es decir, por conductas dolosas, que en este caso ni se alegan ni se acreditan por la parte actora. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y la genérica. (fols. 175 y s.s.).

6. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 21 de junio de 2020 en la que la falladora declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora el 1º de diciembre de 1995 al RAIS; condenó a OLD MUTUAL a trasladar a COLPENSIONES los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que le sea posible descontar suma alguna por

mesadas, gastos de administración o cualquier otro, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó en costas a las APF convocadas.

La decisión de la Juez se basó en que de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la CSJ, es determinante que las administradoras de fondos de pensiones garanticen que existió una decisión informada por parte del afiliado al momento de realizar su traslado, obligación que nació desde la Ley 100 de 1993, lo cual además debe ser acreditado por las AFP, en virtud de la inversión de la carga de la prueba, por cuanto tienen mayor posición y mayor conocimiento. Agregó que no es aplicable la prohibición sobre el traslado faltando 10 años para pensionarse, porque en este caso se alega el incumplimiento de las administradoras de fondos de pensiones frente a sus deberes legales, siendo claro que no es el mismo caso de una persona que simplemente pretende un traslado.

En ese orden, concluyó que debe declararse la ineficacia del traslado, pues la única prueba que fue arrimada al expediente, corresponde al formulario de afiliación, el cual tal y como lo tiene definido la CSJ, no es suficiente para demostrar que la actora recibió la información suficiente y en los términos anotados.

7. Impugnación y límites del ad quem. Una vez se le dio el uso de la palabra a la apoderada de la **demandada COLPENSIONES** manifestó que la demandante no era beneficiara del régimen de transición ni tenía una expectativa legítima, pues al 1º de abril de 1994 solo contaba con 32 años y 206,15 semanas, es decir, le restaban 25 años de edad y más de 1000 semanas para adquirir el derecho en el RPMPD. Que la actora se encuentra válidamente afiliada al RAIS, porque suscribió el formulario de afiliación, y en su interrogatorio de parte manifestó que su decisión fue libre y sin presiones, pues en el RAIS le ofrecieron ventajas que no evidenció en el RPMPD, amén que según su dicho sí recibió asesoría por parte de la AFP Porvenir en el año de 1995, data en la que no se exigía una proyección pensional o deber de asesoría o buen consejo. Que en el caso es dable dar aplicación a la prohibición legal contenida en la Ley 797 de 2003, ya que ello garantiza la sostenibilidad financiera del sistema, pues según la Corte Constitucional en la sentencia C 1024 de 2004, la norma en mención tiene como objetivo evitar la descapitalización del fondo común que produciría el traslado hacia el RPMPD de las personas próximas a pensionarse. Que es procedente declarar probada la excepción de prescripción, pues la ineficacia del traslado no goza de la imprescriptibilidad, dado que el acto de afiliación o traslado no es un aspecto consustancial a la prestación pensional. Que la demandante no demostró un vicio en el consentimiento, y tampoco era dable trasladar la carga de la prueba a las AFP accionadas, en tanto que ello solo opera cuando las circunstancias particulares del caso así lo ameriten.

Por su parte, la apoderada de la **AFP Old Mutual,** formuló recurso de apelación, argumentando que no es procedente imponer condena por devolución de gastos de administración, dado que no se evidencia el perjuicio que se le puede generar a Colpensiones, en tanto que conforme a la Ley 100 de 1993, dichos dineros no están encaminados a financiar la pensión de vejez de la demandante, sino a retribuir las diferentes actividades que implican la administración de la cuenta de la afiliada por parte de la institución pensional, máxime que Colpensiones no tuvo ninguna injerencia en ello.

Conforme a lo anterior, dijo que se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa o un pago indebido a favor de Colpensiones; amén que en lo referente a las primas de seguro previsional, la actora tuvo un beneficio o una cobertura durante su

afiliación al RAIS por las contingencias de invalidez y sobrevivencia, precisando que en caso de haberse dado el siniestro, la llamada a reconocer las prestación no es Colpensiones, sino la aseguradora a la cual se pagó la prima correspondiente. Que Old Mutual es un tercero de buena, dado que no participó en el traslado de régimen pensional, además, la sentencia es violatoria del derecho al debido proceso, porque no guardó el principio de congruencia entre lo peticionado, lo fijado en el litigio y lo que aquí se resolvió.

8. Alegatos demandante. Solicitó se confirme el fallo de primera instancia, toda vez que como se desprende de las pruebas practicadas en el juicio, los fondos de pensiones demandados no lograron acreditar el cumplimiento de su deber profesional y legal de brindar una información completa, clara y oportuna a la demandante, en el momento previo a su traslado de régimen pensional.

9. Alegatos Colpensiones. Solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se le absuelva de todas las pretensiones en su contra, toda vez que en virtud de las pruebas arrimadas al proceso se evidencia que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación con la AFP demandada, en el año1995, lo cual se ratificó con el interrogatorio de parte rendido, pues la señora ELSA VILLMIL manifestó que la ventaja por la cual optó por afiliarse al RAIS era que en este le ofrecieron una mejor rentabilidad, además indicó que si le ofrecieron una asesoría individual y también se ratificó en su voluntad al trasladarse de la AFP PORVENIR a Protección y finalmente SKANDIA-, época para la cual aun podía regresar al RPMPD.

10. Alegatos AFP Porvenir. Señaló que no le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con la AFP sea eficaz. Agregó que cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a la AFP producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual es un documento que se presume auténtico, sino que con la conducta del afiliado, que permaneció por espacio de más de 20 años en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al RAIS.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los recursos de apelación interpuestos por las demandadas Colpensiones y AFP Old Mutual se estudiarán de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por las recurrentes, y se estudiará en consulta en favor de Colpensiones en lo que le haya sido desfavorable y no haya sido apelado.

Así las cosas, corresponde a la Sala dilucidar el siguiente **problema jurídico principal** ¿Es ineficaz el traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la accionante? Para lo cual

se abordarán los siguientes **problemas jurídicos secundarios**: (i) ¿Quién tiene la carga probatoria en este tipo de procesos?; (ii) ¿Es suficiente para declarar la ineficacia de la afiliación que la AFP PRIVADA hubiera omitido su deber de información al momento en que la accionante se trasladó de régimen?; (iii) ¿El hecho de firmar el formulario de afiliación es suficiente para acreditar el deber de información?; (iv) ¿Para poder declarar la ineficacia del traslado es necesario que la accionante fuera beneficiaria del régimen de transición, o tuviera un derecho adquirido o una expectativa legítima?; (v) ¿Las AFPs privadas están obligadas a devolver a Colpensiones las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos?; (vi) ¿Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante?; (vii) ¿La acción para reclamar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita?

Ineficacia del traslado de régimen - no nulidad del traslado

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, debe precisar la Sala que si bien se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad**, por cuanto resulta equivocado exigirle a la afiliada la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente entre otras en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra demostrado que la señora ELSA VILLAMIL BARRIGA, cotizó al ISS entre el 12 de enero de 1988 y el 30 de noviembre de 1995, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones que obra en el expediente administrativo; que en el mes de noviembre de 1995 firmó el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR (fol. 202), y finalmente, se afilió a la AFP SKANDIA hoy Old Mutual el día 19 de febrero de 2009 (fol. 121), sociedad que en la actualidad administra los aportes a pensión de la demandante.

Carga probatoria y deber de Información

Para resolver el problema jurídico relacionado con la carga probatoria, debe decirse que la misma recae en la AFP no en la demandante, en primer lugar, porque la omisión en torno al **deber de información** expuesta en el libelo incoatorio tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P., en segundo lugar, porque la **custodia de la documentación** así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de 1993, y en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha **carga a los consumidores financieros**, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria además de ser la parte débil de la relación contractual, quienes en este tipo de procesos se enfrentan a una

entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1897-2019, ha considerado que son las entidades de seguridad social las que deben garantizar, en caso de estar frente a un traslado de régimen pensional, que existió una decisión informada, que fue verdaderamente autónoma, consciente y objetivamente verificable, en el entendido de que los afiliados puedan conocer los **riesgos** que ello implica, así como los beneficios que le reportaría.

Dicho de otra manera, no se puede predicar la existencia de una manifestación libre y voluntaria cuando quiera que un afiliado al sistema no conoce la incidencia que la decisión de trasladarse de régimen pensional pueda tener, frente a eventuales derechos prestacionales; de ahí que no le corresponda a él sino a la administradora de fondos de pensiones dar cuenta de que brindó la correspondiente información, que fue clara y suficiente, ya que un engaño no sólo se produce en lo que se dice, sino en el silencio que guarda el respectivo asesor, quien ha de tener la iniciativa de proporcionar todo aquello que resulte relevante y fundamental, tanto lo favorable como lo desfavorable para tomar la decisión e incluso, desanimar al afiliado en caso de que el traslado resulte perjudicial para su derecho pensional.

Frente a la información que se debía brindar para esa época –año 1995- la CSJ ha señalado que las AFP debían hacer una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que la afiliada pudiera conocer con exactitud la lógica de los sistemas público y privado de pensiones, lo cual implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado.

La información en los términos anotados no fue brindada por parte de la AFP PORVENIR S.A. como acertadamente lo encontró la falladora de primera instancia, pues, contrario a lo afirmado por Colpensiones, no existe ninguna prueba dentro del expediente que permita inferir que para el momento del traslado se le dio explicación a la **señora ELSA VILLAMIL BARRIGA**, acerca de las diferentes modalidades de pensión, su cálculo, las pérdidas o ganancias en lo que al rendimiento podría tener su ahorro, la redención del bono pensional, el porcentaje que se destina para gastos de administración y seguros previsionales, los casos en que procede la devolución de aportes, las variables que podía tener la prestación con el paso del tiempo y demás aspectos a los que se hizo mención, los cuales se han dejado sentados por nuestra CSJ en una sólida línea jurisprudencial frente al tema.

Del formulario de afiliación

Es necesario indicar que, la Sala no desconoce que para el momento en que la demandante se trasladó al RAIS se encontraba vigente el Decreto 692 de 1994 *"Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993"* en cuyo artículo 11 señala que para adelantar el proceso de vinculación a la AFP se debe diligenciar el **formulario** previsto por la Superintendencia Bancaria y que en el mismo deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones, siendo posible que el formulario contenga la leyenda preimpresa en ese sentido, sin embargo, como lo ha indicado la CSJ desde la sentencia bajo el radicado N.º 31989 del 2008, la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone cumplir

puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo impone el art. 1603 del C.C.

Señaló además la Corte en la sentencia SL 2324-2019 al reiterar la sentencia bajo el radicado N.º 33.083 del 2011, que por la doctrina se han elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de transparencia, vigilancia y el deber de información; éste último –información- debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Por tanto, la AFP Porvenir sí estaba en la obligación de proporcionar a la demandante una información completa y comprensible, con la finalidad de orientarla como potencial afiliada, dando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a desanimarla de tomar una opción que claramente le perjudica, lo cual no se constató en el presente caso, ni siquera a través del interrogatorio de parte de la actora.

Necesidad de ser beneficiaria del régimen de transición, derecho adquirido o expectativa legítima como presupuesto para declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional

Respecto del tema relacionado con demostrar la calidad de beneficiaria del régimen de transición o tener una expectativa legítima como presupuesto para que sea procedente la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, debe decirse que nuestra CSJ tiene sentado, entre otras, en la sentencia SL 2955-2019 que para que proceda la ineficacia deprecada no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, señalando que ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, pues como ya se dijo, lo que importa son las circunstancias en que se hizo el ofrecimiento a la actora, las condiciones en que se le otorgó el traslado, si le brindó la información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo y sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales.

Adicionalmente, ha de decirse que no resulta de recibo lo indicado por la apoderada de Colpensiones, en cuanto a que en el presente caso la parte actora no puede retornar al RPMPD, por cuanto le faltan menos de 10 años para pensionarse, conforme a la prohibición contenida en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, pues dicha norma no resulta aplicable al caso, como quiera que la *litis* no versa sobre la solicitud de traslado de régimen pensional, sino sobre una temática distinta, como lo es la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS.

Devolución a Colpensiones de las sumas descontadas por gastos de administración, comisiones y rendimientos

Frente al tópico encaminado a determinar si las AFP privadas están obligadas a devolver las sumas descontadas por gastos de administración y comisiones, se debe indicar que en tratándose de afiliados, la CSJ ha adoctrinado entre otras en la sentencia SL 14911-2019 que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, **junto con los rendimientos financieros.** Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con

solidaridad **a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

Conforme a ello, no resulta atendible lo afirmado por la apoderada de OLD Mutual, pues es claro que procede la devolución de los gastos de administración y comisiones, conforme al criterio jurisprudencial de la CSJ, como acertadamente lo indicó el *a quo* en sus consideraciones; no obstante, habrá de adicionarse la setencia de primera instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, pues el Juzgado no impuso condena por ese mismo concepto sobre la AFP Porvenir.

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

En relación con el asunto que gira en torno a establecer si Colpensiones debe aceptar el traslado y activar la afiliación de la demandante, es necesario precisar, que al quedar sin efecto su afiliación al RAIS es claro que su vinculación con COLPENSIONES quedó incólume de ahí que surja la necesidad de trasladar por parte de la AFP los aportes efectuados por la accionante a ésta a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones, quien está en la obligación de activarlos en el régimen de prima media con prestación definida, conforme a lo considerado por la CSJ en la sentencia SL4360 de 2019.

Lo anterior, no genera ningún detrimento para Colpensiones, **ni afecta su sostenibilidad financiera**, pues la devolución debe hacerse trasladando los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra a COLPENSIONES, con todos sus frutos e intereses, **sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones los cuales deberán asumir las AFPs PRIVADA de sus propias utilidades**, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-)

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H. Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO. – ADICIONAR la sentencia proferida el 21 de junio de 2020, por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído, en el sentido de CONDENAR a la AFP PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES lo que haya deducido por concepto de gastos de administración y comisiones mientras la demandante permaneció afiliada a dicha sociedad, lo cual deberán asumir de sus propias utilidades. Asimismo, se ordena a COLPENSIONES a recibir dichas sumas de dinero.

SEGUNDO. – CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

TERCERO. - SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada por emergencia sanitaria y estado de emergencia Res. 380 y 885/20 Min. Salud y Protección Social y D. 417/20-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***CAMPO ELIAS GONZALEZ NOHRA***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-04-2019-00787-01***
ASUNTO:	***APELACION SENTENCIA DEMANDANTE***
TEMA:	***INCREMENTO DEL 14%***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Campo Elias González Nohra instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se le reconozca y pague el incremento del 14% por cónyuge cargo a partir de la fecha en que se le concedió la pensión, junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso. (fol. 3 y s.s. subsano fol. 29 s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que por medio de la Resolución GNR 319564 del 12 de septiembre del 2014 Colpensiones le reconoció una pensión de vejez al demandante a partir del 1° de septiembre del 2014; que convive con la señora Beatriz Valencia Ramírez con quien contrajo matrimonio católico de forma estable, continúa y permanente compartiendo techo, lecho y mesa desde el 30 de junio de 1984; que al reconocerle su pensión no se le reconoció el incremento del 14%; que la cónyuge no devenga ninguna prestación económica proveniente del Estado, ni de ninguna empresa privada, ni tiene rentas propias, por lo que depende económicamente del actor; que solicitó el reconocimiento del incremento aquí deprecado ante Colpensiones sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fl. 30), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando a quela Corte Constitucional mediante la sentencia SU140 del 2019 decidió unificar su criterio y fijar clara su postura de que los incrementos aquí deprecados fueron derogados. Propuso como excepciones

de fondo las de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de los intereses moratorios, inexistencia del derecho reclamado, compensación y la genérica. (fol. 31 y s.s.)

4. Fallo De Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 12 de agosto del 2020, en la que el fallador de primera instancia absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (fol. 99 y s.s.)

Como sustento de su decisión indicó que acoge el criterio unificado por la sentencia de la Corte Constitucional SU 140 del 2019 en la que definen que los incrementos por cónyuge a cargo consagrados en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encuentran derogados.

5. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que también hay otras sentencias de la Corte Costitucional anteriores a la citada por la falladora de primera instancia que concedían los incrementos aquí deprecados. Que cuando interpusieron la demanda aún o había salido la nueva postura de la Corte Constitucional. Que no se puede con base en una jurisprudencia cortarle el derecho al actor. Que se debe aplicar el principio de inconstitucionalidad. Que las normas laborales deben ser progresivas y mejorar los derechos de los afiliados y no quitarle sus derechos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por el demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Los incrementos por personas a cargo, establecidos en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes, en caso afirmativo, el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para ser su beneficiario y sí los mismos se encuentran prescritos?

Vigencia de los incrementos consagrados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990

En relación con la vigencia de los incrementos por personas a cargo, consagrados en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual señala que las **pensiones mensuales de invalidez y vejez** se **incrementarán** en un 14% y 7% por cónyuge o compañero(a) permanente o hijos menores o inválidos del beneficiario, que dependan económicamente de éste y no disfruten de una pensión, es necesario precisar que, la Sala Mayoritaria **acoge los fundamentos** sentados por la sala plena de nuestra máxima corporación de justicia Constitucional en la sentencia **SU-140 de 2019**, quien luego de un análisis exhaustivo de la situación y de detectar que sus distintas salas de revisión habían desarrollado líneas jurisprudenciales opuestas en relación con los efectos de la aludida norma, **unifica su criterio**, ultimando que fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 y en consecuencia, solo conservan efectos ultractivos para quienes tenían un derecho adquirido al momento de la expedición de la ley de seguridad social integral.

A la anterior conclusión arriba, luego de establecer que fue a través de la **Ley 100 de 1993**, que el Estado intentó enfrentar el arcaico sistema de seguridad social que se

manifestaba como financieramente inviable, con baja cobertura e inclemente inequidad, para cuya solución fue necesario la reestructuración del sistema con miras a lograr una mejor eficiencia del servicio, con inclusión de los sectores más vulnerables, adecuándose a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida, equilibrando la relación entre las contribuciones y beneficios, mejorando los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.

Con similares objetivos, fue expedida **la Ley 797 de 2003** y el **Acto Legislativo 01 de 2005**, que propenden por la finalización de regímenes especiales diferentes al del régimen general, obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tope máximo del valor de las pensiones, cobertura universal y pago efectivo de las prestaciones; de ahí la importancia de haber previsto cambios que permitieran no solo la equidad sino también la sostenibilidad financiera del sistema.

De esta manera concluye la alta corporación, que si bien la Ley 100 de 1993, **no dispuso una derogatoria expresa** de dicha dadiva legal, lo cierto es que al haberse efectuado una **regulación integral en materia de seguridad social**, reglamentando de modo exhaustivo sus diferentes componentes en el ámbito nacional, en torno a la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos, prestaciones, unificación de normatividad y planeación de la seguridad social, como se deprende del contenido de sus artículos 2°, 5°, y 6°, se configura una **derogatoria tácita**, que la jurisprudencia ha convenido en denominarla como **derogatoria orgánica**, cuya consecuencia jurídica no es otra que, dejar sin vigencia las regulaciones anteriores dentro de los cuales cohabitaban los referidos incrementos, sin perjuicio de lo dispuesto en el nuevo sistema respecto de los **derechos adquiridos** y los **regímenes de transición** normativa.

Frente al tema de los **derechos adquiridos**, deben atenderse los artículos 11, 36 y 289 de ley 100 de 1993, que en acatamiento del art. 58 de nuestra Carta Política, establecen su salvaguarda, por ende, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 o hayan cumplido para dicho momento los presupuestos de la normativa anterior, conservan el derecho al incremento pensional, siempre que mantengan las condiciones previstas en el art. 21 del Decreto 758 de 1990.

Y respecto del **régimen de transición**, mecanismo dirigido a proteger las **expectativas legítimas** de quienes estaban próximos a pensionarse, el art. 36 de la Ley 100 de 1993, limitó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes anteriores, solamente a tres aspectos: **edad, tiempo y monto**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez deben regirse por las disposiciones contenidas en la ley 100, por así disponerlo la norma en mención.

Ahora, no puede pretenderse que se incluya el incremento deprecado en el **monto** de la pensión a que alude el régimen de transición, pues acudiendo a su descripción normativa resulta clara su naturaleza accesoria a la pensión de vejez, como se extrae del contenido del art. 22 del Decreto 758 de 1990, que señala que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez que reconoce el ISS. Hecho éste que **reafirma** aún más la existencia de una **derogatoria orgánica** del sistema pensional anterior, ya que de no haber existido, el legislador no hubiera tenido que establecer un régimen de transición como mecanismo para salvaguardar las aspiraciones de quienes estaban cerca a acceder a un derecho en virtud del régimen que se pretendía reemplazar.

Tampoco se puede considerar que los incrementos estudiados tengan la connotación de un **derecho adquirido** para aquellas personas **beneficiarias del régimen de transición**, en tanto, nunca nacieron a la vida jurídica, por no haberse cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez con antelación a la vigencia de la Ley 100

de 1993. Es claro que ellos cuentan con una naturaleza accesoria al derecho principal, que no es otro que la pensión de vejez.

De igual manera, resulta imposible llegar a la conclusión de que se trata de los **beneficios económicos** de que trata el **AL 01 de 2005**, pues ellos están previstos como ayuda para personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a una pensión de vejez.

Abundando en razones y en defecto de la derogatoria orgánica, encuentra la Corte que con la expedición del A.L. 01 de 2005, existe una **derogatoria tácita en estricto sentido**, al haberse expulsado del ordenamiento el art. 21 del Decreto 758 de 1990, al ser evidentemente contrario a la norma constitucional, que restringe los beneficios pensionales únicamente a los previstos en la Ley 100 y demás normas posteriores, y al no acompasarse con la correspondencia que según su contenido debe existir entre aportes y el monto pensional, ya que el sistema de seguridad social integral no cuenta con cotizaciones que soporten el reconocimiento de los incrementos, afectado su sostenibilidad financiera.

Y finalmente, si los anteriores razonamientos no resultaren suficientes para entender que los incrementos han sido orgánicamente derogados, arguye sabiamente nuestra Corte que sería necesario **inaplicarlos por inconstitucionales** pues no se avienen al contenido del inciso 11 del art. 48 de la CP, por las mencionadas razones.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es evidente que los incrementos previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, los cuales solo conservan efectos ultractivos para quienes a dicha data cuenten con un derecho adquirido. En respaldo de este razonamiento, no resulta viable la aplicación del **principio de favorabilidad**, que depende de la existencia de dos o más normas jurídicas vigentes, ni menos aún del **principio de indubio pro operario**, pues no tiene sentido examinar el propósito de una norma que se itera, perdió su vigencia en el ordenamiento jurídico.

Respeto de la doctrina constitucional

Debe destacarse que el pronunciamiento efectuado por nuestra Corte Constitucional resulta **vinculante** al producir efectos jurídicos desde el día siguiente a la fecha en la cual se tomó la decisión, en consecuencia, tiene efectos inmediatos, debiendo aplicarse independientemente de la fecha de radicación del proceso de conformidad con lo estatuido en art. 56 de la Ley 270 de 1996 y como se expuso entro otras, en la sentencia C-973 de 2004 y en tanto, es dicha autoridad la llamada a unificar la jurisprudencia nacional, respeto que materializa los principios de igualdad, supremacía de la Constitución, debido proceso, confianza legítima, cosa juzgada y seguridad jurídica, especialmente en tratándose de decisiones unificatorias emitidas por el pleno de esa corporación, que tienen un valor preponderante aún ante la existencia de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, como se expuso en proveídos C-621 de 2015 y T-109 de 2019.

Caso concreto

En el caso concreto, sea lo primero advertir que, no existe discusión respecto del estatus de pensionada del señor Campo Elias González Nohra, a quien se le reconoció una pensión de vejez mediante la Resolución GNR 319564 del 12 de septiembre del 2014 (fol. 11 y ss.) por ser beneficiario del **régimen de transición** y cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en consecuencia, al no contar con

un derecho adquirido a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino con una mera expectativa- siguiendo los derroteros expuestos-, no queda otro camino que absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

En consecuencia, se confirmará la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de agosto del 2020 por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional. La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Salva Voto

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE: ***AURORA VELOZA DE RINCÓN***
DEMANDADO: ***ARGELIO BAEZ BAEZ***
RADICACIÓN: ***1100131050-04-2019-00067-01***
ASUNTO: ***APELACIÓN SETENCIA DEMANDANTE***
TEMA: ***CONTRATO DE TRABAJO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

AUTO

Frente a los documentos allegados mediante correos electrónicos allegados por la apoderada de la parte demandante los días 18, 19 y 20 de agosto del 2020 cuyo asunto indica "RV: Prueba Proceso 11001310500420190006701" no se hace ningún pronunciamiento como quiera que éste no es el momento procesal oportuno para allegar pruebas, las cuales debió adjuntar con la presentación de la demanda.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Aurora Veloza de Rincón instauró demanda ordinaria contra el señor Argelio Báez Báez con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de octubre del 2011 al 3 de julio del 2018. Como consecuencia, solicita se condene al demandado a pagar las sumas correspondientes por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización moratoria, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fol. 2 y s.s.)

Como fundamentos facticos de las pretensiones señaló que fue contratada por el demandado para prestar sus servicios como enfermera nocturna de la señora Abigail Báez Báez; que su contrato se realizó de manera verbal y a término indefinido; que se acordó un salario de $1'200.000; que su jornada laboral era de 5 p.m. a 8 a.m. de lunes a lunes; que su labor la desempeñó de manera continua, subordinada y bajo las órdenes y dependencia del demandado; que no gozaba de descanso dominical; que no le fueron canceladas horas extras; que en el mes de noviembre del 2013 se le disminuyó su salario a la suma de $800.000 hasta diciembre del 2016; que a partir de enero del 2017 el demandado le aumentó su salario a la suma de $1'100.000; que éste

último salario lo devengó hasta la terminación del contrato de trabajo; que la relación laboral finalizó el 3 de julio del 2018, fecha en que falleció la paciente Abigail Báez Báez; que no se le han pagado las acreencias laborales que pretende con la presente demanda; que el demandado fue designado como albacea por la familia para manejar los bienes de la señora Abigail Báez Báez y los dejados por su esposo tales como pensión, títulos de CDT's, cuentas de ahorro y un inmueble; que el administrar los bienes el demandado era el encargado de suministrar el dinero para los alimentos, servicios y todo lo que requería la señora Abigail Báez Báez.

2. Contestación de la demanda. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que no existió ningún contrato de trabajo, ni tuvo alguna relación laboral con la demandante. Indica que la señora Abigail Báez de Báez a quien manifiesta la demandante cuidó ejerciendo su labor como enfermera es su tía y a su vez es tía de la demandante. Que la demandante y el demandado son primos en cuarto grado de consanguinidad, por parte de madre. Que él no mantuvo una relación laboral con la demandante ni verbal, ni por escrito. Que el único vínculo era de familiaridad y solidaridad pues su mamá y la mamá de la demandante son hermandas. Que ellos siempre le prestaron auxilio a su tía Abigail Báez de Báez quien le ayudaba económicamente a la demandante. Que él no vivía con su tía Abigail. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del contrato de trabajo o de la relación laboral, carencia absoluta de legitimidad en la causa, inexistencia de los derechos pretendidos, cobro de lo no debido, ejercicio abusivo del derecho, principios de la buena fe, moralidad y de lealtad procesal. (fol. 28 y s.s.)

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 17 de septiembre del 2019, en la que la falladora de primera instancia absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (CD fol. 195)

Su decisión se basó en que la demandante no logró probar que le prestó sus servicios al demandado, por lo que no puede declararse la existencia de un contrato de trabajo.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que con los testimonios de la señora Liliana y el señor Diego se logra probar la prestación personal del servicio, el salario y que estaba subordinada. Que el demandado incluso manifiesta que a ella se le pagaban las prestaciones sociales.

5. Alegatos decreto 806 del 2020.

5.1. Alegatos demandado. Indica que la actora pretende se reconozcan unos derechos laborales, derivados de un documento, en el cual únicamente se le encomienda al demandado una colaboración para con su tía ABIGAIL BAEZ(q.e.p.d.). Que debe tenerse en cuenta que para que el demandado realmente fue responsable de los actos de la señora Abigail debió haberse iniciado un proceso de interdicción, para que mediante sentencia se le hubiese designado como su curador, lo cual nunca ocurrió por lo que no se le puede responsabilizar de las obligaciones que surgieron de la relación laboral que sostuvo la demandante con la señora Abigail.

5.2. Alegatos demandante. Indicó que en la audiencia de pruebas del presente proceso, los dos testigos de la parte actora, como también las cinco testigos de la parte demandada, declararon que la señora Aurora Veloza de Rincón, fue la enfermera quien cuidaba en las noches de la señora Abigail Baez, reconocieron que fue ella quien realizó la labor personalmente, también que se le pagaba una suma determinada de dinero

mensualmente (o sea salario), que era pagado por el señor Argelio Báez Báez. Que no fue valorado el testimonio rendido por Liliana Marcela Veloza M., testigo de la parte actora, quien manifestó al despacho, que el Sr. Argelio Báez fue quien contrató a Aurora Veloza de Rincón, para hacer la labor de enfermera nocturna y quien le pagaba el salario mensual y que era, la persona a quien le debía informar sobre las situaciones de trabajo, pedir las medicinas, los implementos necesarios para la atención de la paciente y solicitarle permisos, para ausentarse uno o varios días, claro está, dejando una persona que la reemplazara. Que no se puede desconocer la relación laboral que existió.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿El fallador de primera instancia desconoció los principios de primacía de la realidad, irrenunciabilidad de derechos mínimos y favorabilidad, al encontrarse acreditada la existencia de una relación laboral entre las partes en litis?

Existencia de contrato de trabajo

Para resolver el problema jurídico encaminado a establecer si entre las partes existió una relación de trabajo, debe precisar la Sala que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre la que se encuentra la sentencia SL9801-2015, ha sido insistente en destacar que la característica principal que diferencia el contrato de trabajo con otros de disímil naturaleza jurídica, es la condición subordinante a la cual se encuentra expuesta la persona que presta su fuerza de trabajo a cambio de una contraprestación, entendiendo que los demás elementos normal o regularmente concurren en cualquier contrato, bien sea de naturaleza laboral, civil, comercial e incluso del sector solidario.

El artículo 23 del C.S. del T, indica que para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario.

Por su parte, el artículo 24 del C.S. del T. subrogado por el artículo 2º de la ley 50 de 1990, establece que *"Se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo"*

Frente a lo cual, la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 1657-2019, dejó sentado que la demostración de la prestación personal del servicio por parte del demandante desencadena la consecuencia jurídica contemplada en el artículo 24 del CST, esto es, la de presumirse la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo, y en consecuencia, se deben examinar las pruebas para determinar si ellas tienen la capacidad de desvirtuar la presunción legal, demostrando que el trabajo lo ejecutó el promotor de la litis de forma independiente, es decir, sin estar sujeto al cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo, o sometido a reglamentos.

En el presente caso, se allegó al expediente un documento de fecha 14 de enero del 2012 en el cual los herederos del señor Víctor Julio Báez Báez y su esposa Abigail Báez de Báez de mutuo acuerdo y teniendo en cuenta la avanzada edad de la señora Abigail Báez de Báez designaron al señor Argelio Báez Báez como la persona encargada de manejar los dineros de la señora Báez provenientes de su pensión, arriendos, intereses, cuentas de ahorro y CDT's(fl.9 y 10), legajo que de ninguna manera prueba la prestación personal del servicio de la señora Aurora Veloza para el demandado, como acertadamente lo indicó la falladora de primera instancia.

Adicionalmente, se recibieron las siguientes declaraciones:

El demandado **Argelio Báez** al rendir su interrogatorio de parte indicó que la demandante era quien cuidaba a su tía Abigail; que la demandante se le acercó y le dijo que ella podía cuidar a la tía Abigail por lo que eran familiares; que él directamente habló con la tía Abigail y le comentó que la señora Aurora Veloza quería ser la persona encargada de cuidarla y que la tía Abigail aceptó y dijo que el pago se efectuaría de la pensión que ella recibía.

La señora **Lilia de Jesús Lara de Castro,** manifestó ser prima del demandado y sobrina política de la señora Abigaíl Báez de Báez e indicó que la demandante se ofreció a cuidar a la tía Abigail; que la demandante habló directamente con la tía Abigail y acordaron que sería ella quien la cuidaría en las noches, y que como contraprestación se le entregaría el dinero que recibía Abigaíl por concepto de pensión, sin embargo, no expresa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que llegaron a su conocimiento los hechos declarados, pues jamás indicó sí estuvo o no presente en la aludida conversación. Dijo además que el señor Argelio no era el tutor de la señora Abigail, pero era quien le hacía el favor de retirar el dinero de su tía; que la demandante cuidó a la señora Abigail desde septiembre del 2011 hasta la fecha en que su tía falleció. Al preguntársele si tenía conocimiento de algún vínculo laboral entre la señora Aurora Veloza y Argelio Báez, señaló que no existió ningún vínculo entre ellos y que el acuerdo se realizó directamente entre la demandante y la señora Abigail (q.e.p.d.), pero no expresó las razones de su dicho.

La señora **Victoria Báez Báez,** prima de la demandante y hermana del demandado manifestó que la señora Aurora Veloza acordó la prestación de sus servicios directamente con la señora Abigail Báez; que la señora Abigail quería que la demandante la cuidara y a cambio le daba el dinero que recibía de su pensión; que su hermano no le daba instrucciones, ni órdenes a su prima Aurora Veloza, que él trabajaba y no estaba en la casa con ellas; que a la señora Aurora le pagaba la señora Abigail de su pensión; que mientras ella se iba de paseo su hermano ayudaba a buscar alguien que acompañara a la señora Abigail; que la testigo ayudó a cuidarla algunas noches cuando estuvo en la clínica. A pesar de lo anterior, ésta declarante tampoco expreso las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que llegaron a su conocimiento los hechos declarados.

La señora **Diana Janeth Torres Avellaneda,** esposa de uno de los primos de la demandante manifestó que lo que ella supo es que Abigail y Aurora (demandante) hicieron un compromiso y acordaron que Aurora la cuidaría y la acompañaría en las noches y a cambio ella le entregaría el dinero de su pensión, pero al igual que las testigos anteriores, no expresó como llegó a su conocimiento el referido acuerdo. Afirma que el señor Argelio Báez no le daba instrucciones, ni órdenes a Aurora; que cuando ella iba a visitarlas Aurora le decía que Argelio casi no iba; que las visitaba

constantemente porque vivían cerca e incluso a raíz de una granizada vivieron con ella unos días; que la señora Abigail era quien decidía quien la cuidaba o le ayudaba; que llevaron varias señoras para que le plancharan la ropa y le lavaran la ropa y cuando a la señora Abigail no le gustaban ella les decía sáquenla y eso era lo que se hacía.

El señor **Diego Fernando Cortés Mejía,** esposo de la señora Liliana Veloza quien era sobrina de la demandante manifestó que la señora Aurora Veloza era quien cuidaba en las noches a la señora Abigail Báez; que ellos iban a visitar Aurora por lo menos dos veces por semana, en semana santa y en las fechas especiales de diciembre; que cuando estaban allí veían que Aurora cuidaba a la señora Abigail, le daba sus medicinas; que ellos hicieron un viaje al eje cafetero en el 2016 y en el 2017 a Villavicencio y llevaron a Aurora y les tocó llamar a Argelio para pedirle permiso para que buscara una persona que reemplazara a Aurora; que ella no podía salir sin permiso; que si ella salía debía dejar a alguien cuidando a la señora Abigail; que quien le pagaba era el señor Argelio porque su esposa lo acompañó dos veces a retirar plata; que el dinero con se le pagaba a la señora Aurora era de la pensión de Abigail; que al señor Argelio lo veían en diciembre, en las novenas, 24 y 31 y fuera de eso por ahí 2 días; que nunca vio que el señor Argelio le diera órdenes o le llamara la atención; que la señora Abigail no tenía hijos; que los que estaban pendiente de ella era sus sobrinos.

La señora **Liliana Marcela Veloza** sobrina de la demandante y prima del demandado manifestó que el señor Argelio le pidió a la demandante que hiciera los turnos cuidando a la señora Abigail porque la persona que los estaba haciendo les cobraba mucho y que la señora Aurora aceptó hacerlos por la mitad del dinero que se le pagaba a la otra persona; que quien le daba instrucciones era el señor Argelio; que ellos viajaron en 2016 y 2017 y tuvieron que pedirle permiso al señor Argelio para que su tía Aurora los pudiera acompañar; que el dinero se lo pagaba Argelio; que las instrucciones de cómo darle los medicamentos a la señora Abigail se las daba una prima llamada Consuelo, que estaba muy pendiente de ellos; que la testigo cuidó algunas veces en la noche a la señora Abigail y le pagaron el turno y que en esos turnos nunca recibió órdenes del demandado, que quien le dio las instrucciones de los medicamentos fue Consuelo Cárdenas; que la señora Abigail tenía cáncer de piel, infección urinaria y le fallaban los riñones.

De las anteriores pruebas lo que logra extraer esta Sala es que la señora Abigail Báez era tía tanto de la señora Aurora Veloza (demandante) como del señor Argelio Báez (demandado); que no tenía hijos, por lo que quienes estaban pendiente de ella eran sus sobrinos; que le tenía confianza en especial a uno de sus sobrinos al señor Argelio Báez, quien fue designado tanto por ella como por todos sus familiares para manejarle el dinero desde el 14 de enero del 2012.

Igualmente, se demuestra que la señora Aurora Veloza prestó sus servicios personales como enfermera cuidando a su tía Abigail y que el dinero para pagar su salario provenía de la pensión que recibía la señora Abigail, lo cual es manifestado de manera unánime por todos los testigos y por la misma accionante.

Por tanto, la relación laboral que pretende la demandante se declare no lo fue con el aquí demandado, sino con la señora Abigail Páez (q.e.p.d.), pues fue a ella quien la demandante le prestó sus servicios como enfermera y fue quien de la pensión que recibía le cancelaba su sueldo; sin embargo, aquí no fueron demandados sus herederos, ni se propuso como pretensión la declaratoria de la existencia de una relación laboral con la señora Abigail Báez, por lo que esta relación no puede ser declarada.

Ahora, si bien es cierto las testigos Lilia de Jesús Lara Castro, Victoria Báez Báez y Diana Janeth Torres Avellaneda manifiestan que la demandante habló directamente con la señora Abigail Báez y que nada tuvo ver el aquí demandado Argelio Báez, lo cierto es, que en su declaración no manifestaron ninguna circunstancia de tiempo, modo y lugar del porque tenían conocimiento de su dicho, por lo que su declaración no genera ninguna credibilidad a la Sala. Máxime porque se contradice con lo dicho por el mismo demandado quien manifiesta que la señora Aurora Veloza le propuso ser quien podía cuidar a la señora Abigail y que él (Argelio Báez) fue quien habló con la señora Abigail, comentándole que la señora Aurora la quería cuidar y que la señora Abigail aceptó; de esta manera es posible que el demandado actuara como intermediario entre la demandante y la señora Abigail Báez, calidad en la que valga la pena decir desde ya, no fue demandado.

De los artículos 32 y 35 del CST, se desprende que las personas que actúen como simples intermediarios son representantes del empleador y como tal se obligan frente a los trabajadores. Y que en caso de no declarar si calidad de simple intermediario responde solidariamente con el empleador de las obligaciones contraídas.

No obstante, en el presente caso no es posible establecer dicha solidaridad, para lo cual se hace necesario contar con la presencia del empleador, pues deben determinarse las obligaciones en cabeza de éste, para ahí si proceder a estudiar si el aquí demandado es o no responsable solidario de las condenas impuestas al empleador.

Frente a este tema nuestra CSJ en la sentencia SL 2087-2020 en la que reiteró la sentencia SL 12234-2014 dijo *"que es necesaria la comparecencia del verdadero empleador cuando quiera que se pretenda imponer obligaciones generadas en la relación laboral, salvo que se encuentre inequívocamente demostrada una obligación clara y actualmente exigible en cabeza de aquel, ya sea a través de un acta de conciliación o una sentencia judicial. Así, reiteró que se exige la constitución del litis consorcio necesario entre el deudor solidario y el empleador, cuando la pretensión de la demanda es establecer lo que se le adeuda al trabajador derivado del contrato de trabajo"*

Por tanto, es claro que no puede entonces en el presente caso estudiarse si el demandado actúo como simple intermediario y si es solidariamente responsable e impartírsele algún tipo de condena, como quiera que para ello era indispensable contar con la presencia del empleador - Abigail Báez- o en este caso con sus herederos teniendo en cuenta el fallecimiento de la señora Báez; pues sobre ella que recaen las obligaciones derivadas del contrato de trabajo como posible deudora principal, las cuales no se encuentran aún determinadas.

Virtud de lo dicho no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de septiembre del 2019, por el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante. se fijan como agencias en derecho la suma de $570.000 las cuales se liquidarán en primera instancia de conformidad con lo establecido en el art. 366 del CGP.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***FERNANDO ARTURO SOSSA CORREDOR***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES Y AFP COLFONDOS***
RADICACIÓN:	***1100131050-26-2018-00521-01***
ASUNTO:	***CONSULTA EN FAVOR DE COLPENSIONES***
TEMA:	***INEFICACIA TRASLADO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Fernando Arturo Sossa Corredor instauró demanda ordinaria contra Colpensiones y la AFP COLFONDOS, con el fin de que se ordene su traslado de régimen conforme a la sentencia SU 062 del 2010 y SU 130 del 2013. (fl. 4 y s.s.)

Solicitó como pretensiones subsidiarias se declare la nulidad del traslado de régimen al RAIS. Como consecuencia, se ordene a la AFP COLFONDOS que traslade la totalidad de los dineros que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del demandante. Se ordene a COLPENSIONES recibir a la demandante sin solución de continuidad y corrija la historia laboral del demandante, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que nació el 1° de octubre de 1959; que se afilió al ISS el 5 de julio de 1979 en donde logró cotizar 1079 semanas de las cuales 819 fueron antes del 30 de junio de 1995; que el 1° de agosto del 2000 cuando se encontraba laborando para la empresa UNIMEC decidió afiliarse a la AFP COLFONDOS; que su traslado no estuvo precedido de la suficiente ilustración por parte del fondo que lo recibió, por lo que no existe un consentimiento libre y voluntario; que logró cotizar 862 semanas en el RAIS; que cuenta en total con 1941 semanas cotizadas; que elevó derecho de petición solicitando la nulidad del traslado, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 140), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de la AFP COLFONDOS. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la afiliación de la demandante a dicha entidad es válida; que el traslado obedeció al ejercicio de la autonomía de su voluntad; que fue una decisión libre, espontánea e informada y sin presiones. Propuso como excepciones de fondo la de validez de la afiliación con COLFONDOS, inexistencia de la obligación en cabeza de . (fol. 110 y s.s.)

4. Contestación de COLPENSIONES. Dio respuesta a la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que es la AFP COLFONDOS quien debe probar que brindó la información necesaria al momento del traslado, por lo que se atendrá a lo que se logre probar en el proceso en cuanto a los vicios del consentimiento. (fol. 134 y s.s.)

6. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 24 de junio del 2020, en la que el fallador de primera instancia rechazó las pretensiones principales y al estudiar las subsidiarias declaró la ineficacia del traslado al RAIS; condenó a la AFP COLFONDOS S.A. a transferir a Colpensiones la totalidad de los aportes del demandante junto con los rendimientos causados y sin que haya lugar a descuentos por concepto de cuota de administración; condenó a COLPENSIONES aceptar el traslado y a contabilizar para todos los efectos pensionales los aportes realizados por el demandante.

La decisión del Juez se basó en que la carga probatoria es de la AFP privada quien no demostró haber brindado la información suficiente y clara al momento del traslado, por lo que debe declararse la nulidad del mismo. Dispuso que esta acción es imprescriptible.

7. Alegatos Decreto 806 del 2020.

7.1. Alegatos demandante. Solicitó se confirme en su integridad la decisión proferida en primera instancia, como quiera que no se probó que el traslado del actor estuviese precedido de la suficiente información.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de Colpensiones, el problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿En virtud de la ineficacia del traslado de la actora, está Colpensiones obligada a activar la afiliación de la accionante en el régimen que aquella administra o esto representa un detrimento para dicha entidad?

Ineficacia del traslado de régimen – no nulidad del traslado

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que si bien se solicitó la nulidad del traslado de régimen por falta de información al momento en que la demandante se trasladó al RAIS, lo cierto es, que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su **ineficacia y no desde la nulidad** conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 ibidem, por tanto resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera

informada, conforme lo ha expuesto nuestra Corte Suprema de Justicia de manera reiterada desde la sentencia bajo el radicado N.º 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que mantiene actualmente, entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Afiliación, cotización y traslado

Se encuentra acreditado en el plenario que el señor Fernando Arturo Sossa Corredor cotizó al ISS entre el 5 de julio de 1979 al 31 de julio del 2000, conforme aparece en la historia laboral expedida por Colpensiones (fol. 44) y que el 8 de junio del 2000 se trasladó al RAIS, según da cuenta el formulario de afiliación allegado por Colfondos (fol. 118).

Aceptación de aportes y activación de la afiliación

Sea lo primero advertir que el *a quo* declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante con destino al RAIS, por considerar que la AFP no acreditó que dicho acto estuvo precedido de la debida información, conforme lo exige la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, decisión que no mereció ningún reparo por la AFP, de suerte que la Sala no realizará ningún pronunciamiento al respecto.

Ahora, en lo que concierne a Colpensiones, es claro que al quedar sin efecto la afiliación de la actora al RAIS, su vinculación con dicha entidad quedó incólume de ahí que surja la necesidad de **trasladar** por parte de la AFP los **aportes** efectuados por la accionante a ésta, a fin que reposen en la historia laboral de la administradora de pensiones Colpensiones.

Esta devolución que no genera ningún detrimento para COLPENSIONES pues COLFONDOS debe trasladar los **dineros** que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de la demandante de manera íntegra, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y comisiones, los cuales deberá asumir la AFP Colfondos de sus propias utilidades, pues, al dejarse sin valor y efecto la afiliación, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen, debiendo restituirse las cosas a su estado original. (Criterio expuesto por la CSJ en sentencia SL 4911-2019 –sentencia de instancia-).

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta el criterio adoctrinado por la CSJ entre otras en la sentencia SL4360-2019 se debe ordenar a Colpensiones **aceptar el traslado y activar** en el régimen de prima media a la demandante. Se recalca que la consecuencia de la ineficacia es el regreso automático de la accionante al régimen de prima media administrado por el I.S.S, quedando **sin efectos la vinculación** que se realizó al RAIS y todas las actuaciones que se hayan generado con posterioridad a ello.

Excepción de prescripción

Se debe precisar que la acción de ineficacia del traslado no está sometida al término trienal que rige en materia laboral, por corresponder a un asunto que está ligado estrechamente con la construcción de un derecho pensional, el cual aún no se ha causado y, por tanto, resulta imprescriptible y así se dejó sentado por nuestra H.

Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias, en las de radicado SL1421 de 2019 y SL1689 de 2019.

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de junio del 2020 por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-*Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***HECTOR CANTOR QUIROGA Y OTROS***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-32-2019-00235-01***
ASUNTO:	***APELACIÓN DEMANDANTE***
TEMA:	***INCREMENTO DEL 14%***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. 1) Héctor Cantor Quiroga, 2) Rafael Antonio Cárdenas Jiménez, 3) Efraín Guzmán López y 4) Ana Betulia Peña de Huertas instauraron demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se le reconozca y pague el incremento del 14% consagrado en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, junto con la indexación de los incrementos adeudados, y las costas del proceso. (fol. 13 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señalaron que Colpensiones le reconoció una pensión de vejez por ser beneficiarios del régimen de transición y cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990; que tienen cónyuge que depende económicamente de ellos; que solicitaron ante Colpensiones el reconocimiento de los incrementos deprecados, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 82), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la norma que consagraba los incrementos deprecados desapareció de la vida jurídica a partir del 1° de abril de 1994, tal y como lo estipuló la sentencia SU 140 del 2019. Propuso como excepciones de fondo las de buena fe de Colpensiones, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia de los intereses moratorios, inexistencia del derecho reclamado, compensación y la genérica. (fol. 84 y s.s.)

4. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 13 de julio del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró probada la excepción de inexistencia del derecho reclamado y absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (fol. 53)

Como sustento de su decisión indicó que acoge la postura de la Corte Corte Constitucional en la sentencia SU 140 del 2019, por lo que los incrementos deprecados se encuentran derogados.

5. Impugnación y límites del ad quem. La parte demandante interpone recurso de apelación solicitando se acoja la postura de la Corte Suprema de Justicia.

6. Alegatos Colpensiones. Solicita se mantenga incólume la sentencia proferida por el juez de primera instancia en su totalidad, toda vez que como quedó demostrado dentro del plenario no se cumplen con los presupuestos fácticos ni jurídicos para acceder al reconocimiento y pago del incremento pensional de 14% establecido en el decreto 758 de 1990, toda vez que los mismos, perdieron vigencia, desapareciendo de la vida jurídica, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recursos de apelación interpuesto por los demandantes se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Los incrementos por personas a cargo, establecidos en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes, en caso afirmativo, si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para ser su beneficiario y sí los mismos se encuentran prescritos?

Vigencia de los incrementos consagrados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990

En relación con la vigencia de los incrementos por personas a cargo, consagrados en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual señala que las **pensiones mensuales de invalidez y vejez** se **incrementarán** en un 14% y 7% por cónyuge o compañero(a) permanente o hijos menores o inválidos del beneficiario, que dependan económicamente de éste y no disfruten de una pensión, es necesario precisar que, la Sala Mayoritaria **acoge los fundamentos** sentados por la sala plena de nuestra máxima corporación de justicia Constitucional en la sentencia **SU-140 de 2019**, quien luego de un análisis exhaustivo de la situación y de detectar que sus distintas salas de revisión habían desarrollado líneas jurisprudenciales opuestas en relación con los efectos de la aludida norma, **unifica su criterio**, ultimando que fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 y en consecuencia, solo conservan efectos ultractivos para quienes tenían un derecho adquirido al momento de la expedición de la ley de seguridad social integral.

A la anterior conclusión arriba, luego de establecer que fue a través de la **Ley 100 de 1993**, que el Estado intentó enfrentar el arcaico sistema de seguridad social que se manifestaba como financieramente inviable, con baja cobertura e inclemente

inequidad, para cuya solución fue necesario la reestructuración del sistema con miras a lograr una mejor eficiencia del servicio, con inclusión de los sectores más vulnerables, adecuándose a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida, equilibrando la relación entre las contribuciones y beneficios, mejorando los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.

Con similares objetivos, fue expedida la **Ley 797 de 2003** y el **Acto Legislativo 01 de 2005**, que propenden por la finalización de regímenes especiales diferentes al del régimen general, obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tope máximo del valor de las pensiones, cobertura universal y pago efectivo de las prestaciones; de ahí la importancia de haber previsto cambios que permitieran no solo la equidad sino también la sostenibilidad financiera del sistema.

De esta manera concluye la alta corporación que, si bien la Ley 100 de 1993, **no dispuso una derogatoria expresa** de dicha dadiva legal, lo cierto es que al haberse efectuado una **regulación integral en materia de seguridad social**, reglamentando de modo exhaustivo sus diferentes componentes en el ámbito nacional, en torno a la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos, prestaciones, unificación de normatividad y planeación de la seguridad social, como se deprende del contenido de sus artículos 2º, 5º, y 6º, se configura una **derogatoria tácita**, que la jurisprudencia ha convenido en denominarla como **derogatoria orgánica**, cuya consecuencia jurídica no es otra que, dejar sin vigencia las regulaciones anteriores dentro de los cuales cohabitaban los referidos incrementos, sin perjuicio de lo dispuesto en el nuevo sistema respecto de los **derechos adquiridos** y los **regímenes de transición** normativa.

Frente al tema de los **derechos adquiridos**, deben atenderse los artículos 11, 36 y 289 de ley 100 de 1993, que en acatamiento del art. 58 de nuestra Carta Política, establecen su salvaguarda, por ende, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 o hayan cumplido para dicho momento los presupuestos de la normativa anterior, conservan el derecho al incremento pensional, siempre que mantengan las condiciones previstas en el art. 21 del Decreto 758 de 1990.

Y respecto del **régimen de transición**, mecanismo dirigido a proteger las **expectativas legítimas** de quienes estaban próximos a pensionarse, el art. 36 de la Ley 100 de 1993, limitó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes anteriores, solamente a tres aspectos: **edad, tiempo y monto**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez deben regirse por las disposiciones contenidas en la ley 100, por así disponerlo la norma en mención.

Ahora, no puede pretenderse que se incluya el incremento deprecado en el **monto** de la pensión a que alude el régimen de transición, pues acudiendo a su descripción normativa resulta clara su naturaleza accesoria a la pensión de vejez, como se extrae del contenido del art. 22 del Decreto 758 de 1990, que señala que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez que reconoce el ISS. Hecho éste que **reafirma** aún más la existencia de una **derogatoria orgánica** del sistema pensional anterior, ya que de no haber existido, el legislador no hubiera tenido que establecer un régimen de transición como mecanismo para salvaguardar las aspiraciones de quienes estaban cerca a acceder a un derecho en virtud del régimen que se pretendía reemplazar.

Tampoco se puede considerar que los incrementos estudiados tengan la connotación de un **derecho adquirido** para aquellas personas **beneficiarias del régimen de transición**, en tanto, nunca nacieron a la vida jurídica, por no haberse cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Es claro que ellos cuentan con una naturaleza accesoria al derecho principal, que no es otro que la pensión de vejez.

De igual manera, resulta imposible llegar a la conclusión de que se trata de los **beneficios económicos** de que trata el **AL 01 de 2005**, pues ellos están previstos como ayuda para personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a una pensión de vejez.

Abundando en razones y en defecto de la derogatoria orgánica, encuentra la Corte que con la expedición del A.L. 01 de 2005, existe una **derogatoria tácita en estricto sentido**, al haberse expulsado del ordenamiento el art. 21 del Decreto 758 de 1990, al ser evidentemente contrario a la norma constitucional, que restringe los beneficios pensionales únicamente a los previstos en la Ley 100 y demás normas posteriores, y al no acompasarse con la correspondencia que según su contenido debe existir entre aportes y el monto pensional, ya que el sistema de seguridad social integral no cuenta con cotizaciones que soporten el reconocimiento de los incrementos, afectado su sostenibilidad financiera.

Y finalmente, si los anteriores razonamientos no resultaren suficientes para entender que los incrementos han sido orgánicamente derogados, arguye sabiamente nuestra Corte que sería necesario **inaplicarlos por inconstitucionales** pues no se avienen al contenido del inciso 11 del art. 48 de la CP, por las mencionadas razones.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es evidente que los incrementos previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, los cuales solo conservan efectos ultractivos para quienes a dicha data cuenten con un derecho adquirido. En respaldo de este razonamiento, no resulta viable la aplicación del **principio de favorabilidad**, que depende de la existencia de dos o más normas jurídicas vigentes, ni menos aún del **principio de indubio pro operario,** pues no tiene sentido examinar el propósito de una norma que se itera, perdió su vigencia en el ordenamiento jurídico.

Respeto de la doctrina constitucional

Debe destacarse que el pronunciamiento efectuado por nuestra Corte Constitucional resulta **vinculante** al producir efectos jurídicos desde el día siguiente a la fecha en la cual se tomó la decisión, en consecuencia, tiene efectos inmediatos, debiendo aplicarse independientemente de la fecha de radicación del proceso de conformidad con lo estatuido en art. 56 de la Ley 270 de 1996 y como se expuso entro otras, en la sentencia C-973 de 2004 y en tanto, es dicha autoridad la llamada a unificar la jurisprudencia nacional, respeto que materializa los principios de igualdad, supremacía de la Constitución, debido proceso, confianza legítima, cosa juzgada y seguridad jurídica, especialmente en tratándose de decisiones unificatorias emitidas por el pleno de esa corporación, que tienen un valor preponderante aún ante la existencia de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, como se expuso en proveídos C-621 de 2015 y T-109 de 2019.

Caso concreto

En el caso concreto, sea lo primero advertir que, no existe discusión respecto del estatus de pensionado de los demandantes de la siguiente manera:

Nombre demandante	N° Resolución	folio
Héctor Cantor Quiroga	N° 035515 del 24 de noviembre del 2010	23
Rafael Antonio Cárdenas Jiménez	N° 026912 del 26 de agosto del 2005	32
Efraín Guzmán López	N° 035086 del 1° de julio del 2008	48
Ana Betulia Peña de Huertas	N° 125228 del 11 de noviembre del 2011	59

A quienes se le reconoció una pensión de vejez por ser beneficiarios del **régimen de transición** y cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en consecuencia, al no contar con un derecho adquirido a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino con una mera expectativa- siguiendo los derroteros expuestos-, no queda otro camino que absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por losl demandantes.

En consecuencia, se confirmará la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de julio del 2020, por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional. La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Salva Voto



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ESPECIAL DE FUERO SINDICAL***
DEMANDANTE:	***ORLANDO CANTILLO HIGUERA Y ACDAC***
DEMANDADO:	***HELICOPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. -HELICOL SAS-***
RADICACIÓN:	***1100131050-01-2016-00062-03***
ASUNTO:	***APELACIÓN DEMANDADA***
TEMA:	***ACCIÓN DE RESTITUCIÓN POR DESMEJORAMIENTO***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Se decide de plano la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de agosto del 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Orlando Cantillo Higuera y ACDAC instauraron proceso especial de fuero sindical en contra de Helicópteros Nacionales de Colombia SAS (HELICOL SAS) para que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo desde el 17 de febrero de 1992 el cual actualmente se encuentra vigente; que le fueron desmejoradas sus condiciones de trabajo por parte de la demandada sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo; que la desmejora consistió en haberle impedido continuar ejerciendo su profesión como aviador, al no programarlo para cumplir con sus asignaciones de trabajo de conformidad con la comunicación del 2 de febrero de 2016; que el demandante superó 90 días sin asignación de trabajo. Se condene a la demandada a restablecer al actor los derechos laborales y sindicales irrenunciables que le han sido desconocidos mediante la programación inmediata de asignaciones de trabajo, que le permitan volver a habilitar su licencia de vuelo para cumplir las asignaciones de trabajo que le corresponden; que se ordene que la demandada realice las gestiones necesarias para garantizar el cumplimiento del entrenamiento en tierra, vuelo, de proeficiencia anual, en simulador y las demás capacitaciones necesarias para su habilitación como aviador de Helicópteros, con el fin de que cumpla a cabalidad sus asignaciones de vuelo; que se le pague de manera indexada o con intereses moratorios cada obligación mensual vencida y no cancelada oportunamente; lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 344 y s.s.)

Como fundamentos facticos relevantes de sus pretensiones señaló los siguientes: que inició a prestar sus servicios personales y profesionales como piloto de helicóptero bajo la dependencia y subordinación de la demandada desde el 17 de febrero de 1992; que se afilió a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles "ACDAC"; que entre ACDAC y HELICOL SAS se han suscrito varias convenciones colectivas de trabajo; que la última convención está vigente desde el 1° de abril del 2001; que también se obtuvo la expedición de un laudo arbitral que modificó parcialmente la convención vigente sólo para mejorar los derechos de los aviadores a partir del 6 de diciembre del 2010; que es beneficiario de las convenciones

colectivas que fueron pactadas; que es miembro de la Junta Directiva de la Organización Sindical a la que pertenece; que su designación fue comunicada a la demandada; que el Juez Tercero Laboral del Circuito ordenó pagarle los viáticos; que la demandada programó al demandante para realizar el entrenamiento en tierra y vuelo de proeficiencia anual en simulador a partir del 5 de junio del 2015; que en cumplimiento de esta programación el demandante debía viajar a la ciudad de Dallas (Texas) Estados Unidos el 5 de junio del 2015; que la demandada suspendió la programación efectuada para que el demandante hiciera su entrenamiento; que la suspensión en la programación le fue notificada mediante correo electrónico; que el demandante perdió su autonomía como comandante de helicóptero; que por escrito pidió explicaciones a la demandada; que el 2 de febrero del 2016 se pronunció el representante de la demandada y condicionó la programación de actividades laborales al demandante a que él y la organización sindical ACDAC suscribieran un acuerdo; que esta decisión de la demandada le impidió ejercer sus actividades de vuelo porque su licencia quedó inhabilitada; que desde ese momento la demandada dejó de programar a demandante para asignaciones de trabajo; que la demandada incurrió en conductas reiteradas.

2. Contestación de la demanda. HELICOL SAS se opuso a las pretensiones de la demanda señalando que nunca le ha desmejorado las condiciones laborales al señor Orlando Cantilla Higuera las cuales fueron pactadas desde la suscripción de su contrato de trabajo. Indicó que el demandante en ejercicio y en ejecución de su contrato de trabajo se ha desempeñado en el cargo de copiloto de helicóptero y que HELICOL SAS en torno a la operación diaria de la compañía ha efectuado la programación conforme a las planillas que evidencian la coordinación mensual de vuelos y en las cuales se encuentra el demandante. Señala que las programaciones de vuelo del demandante estuvieron inclusive vigentes hasta el mes de diciembre del 2018, fecha desde la cual ha venido presentando incapacidades continuas que han obstaculizado la continuidad en la asignación de vuelos, por lo que nunca se ha presentado una desmejora en sus condiciones laborales. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, compensación y la genérica. (fl. 492 y s.s.)

3. Fallo de primera instancia. Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de agosto del 2020, mediante la cual la falladora de primera instancia declaró la existencia de una relación laboral entre HELICOL SAS y el demandante desde el 17 de febrero de 1992 y ordenó a la demandada la REINSTALACIÓN de manera inmediata de los derechos del demandante mediante la programación inmediata de asignación de trabajo, lo cual le permita volver a habilitar su licencia de vuelo para cumplir las asignaciones de trabajo que le corresponden, así como a realizar las gestiones necesarias para garantizar el cumplimiento del entrenamiento en tierra, vuelo de proeficiencia anual en simulador y las demás capacitaciones necesarias para su habilitación como aviador de helicóptero con el fin de que cumpla a cabalidad sus asignaciones de vuelo conforme lo indicado en la parte motiva. (CD. fol. 755).

Su decisión se basó en que no se discute la existencia de una relación laboral desde el 17 de febrero de 1992 la cual actualmente se encuentra vigente y en el que desempeña el actor el cargo de piloto de helicóptero y que el actor goza de fuero sindical. Que el demandante presentó tal y como se puede apreciar en las documentales obrantes a folio 15 y siguientes varios documentos en los que se evidencia solicitudes de suspensión de nuevas violaciones de los derechos humanos y fundamentales del directivo ACDAC en este caso capitán Orlando Cantillo Higuera,

en los documentos adjuntos se verifica el requerimiento qué hace el actor por el reiterado incumplimiento de órdenes judiciales estás en firme, incluso qué le impusieron a la empresa la obligación de programar al líder sindical para el cumplimiento de las asignaciones de trabajo, requerimiento que tuvo respuesta el día 27 de enero del 2016, argumentando la existencia de una discusión frente a la interpretación de la cláusula 51 de la convención Avianca, SAM y ACDAC y ello debido a que en el caso de HELICOL únicamente se encuentran vigentes 3 trabajadores afiliados a dicha organización sindical. Que el demandante fue programado a volar de manera irregular sin tener en cuenta sus permisos sindicales y la convención colectiva de trabajo. Que la demandada no dio cumplimiento a la convención colectiva de trabajo y al laudo arbitral en lo concerniente al incremento salarial y beneficios económicos. Que, de conformidad con la comunicación del 2 de noviembre del 2016, se le impidió continuar ejerciendo su función como aviador al no programarlo para cumplir con sus asignaciones de vuelo. Que los testigos traídos al proceso deben valorarse pues al ser trabajadores de la demandada son quienes tiene un conocimiento directo de los hechos. Que se debe declarar no probada la excepción de prescripción pues entre la comunicación del 2 de noviembre del 2016 y la radicación de la demanda no transcurrieron 2 meses.

4. Recurso de Apelación parte demandada. Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando que:

- El demandante no cumplió con su carga probatoria, pues no acreditó la supuesta desmejora de las condiciones laborales, por lo que considera que el fallador de primera instancia no valoró correctamente el material probatorio, pues si se habla de desmejora debía probar sus condiciones anteriores y que fue lo que la empresa le desmejoró.

- Que el programa en Texas fue suspendido pero que la empresa le reprogramó todos los vuelos y entrenamientos.

- Que los testigos Yolanda Duarte y Alirio Riaño coinciden en que con posterioridad al año 2016 se le realizaron nuevas programaciones de vuelo; que se le respetaron los permisos sindicales, tal y como lo confiesa el mismo demandante.

- Que se debe declarar probada la excepción de prescripción pues las desmejoras que alega en su demanda ocurrieron en junio del 2015, tal y como lo confiesa la apoderada del demandante en el escrito de demanda y que la demanda se presentó 9 meses después.

- Que no se valoró en debida forma el art. 118A del CST pues la prescripción debe contarse desde que ocurrieron los hechos que alega el actor (junio del 2015) y no desde la comunicación que recibió el 18 de enero del 2016, como equivocadamente lo entendió la falladora de primera instancia.

- Que al actor no le es aplicable la convención colectiva de trabajo, pues las partes al celebrar un acuerdo de modificación de la convención colectiva en mayo del 2005 en donde se estableció que la convención no le era aplicable a los trabajadores de HELICOL SAS.

- Que nunca se le han dejado de pagar salarios, ni prestaciones sociales, ni

vacaciones, ni tampoco se le ha dejado de programar ni entrenamientos ni vuelos.

- Que con posterioridad a noviembre del 2018, no ha sido posible reprogramarle vuelos debido a las múltiples incapacidades que ha venido presentando.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que centra la atención de la Sala consiste en establecer ¿Hay razones legales para que el aparato judicial del estado ordene que se restablezcan las condiciones laborales del actor por encontrarse probado que le fueron desmejoradas? y ¿Se debe declarar probada o no la excepción de prescripción?

Fuero Sindical

El fuero sindical es un mecanismo de protección de los derechos de asociación y libertad sindical, de tal suerte que, para despedir, desmejorar o trasladar a un trabajador aforado, el empleador debe adelantar un proceso especial con miras a obtener el permiso, que debe estar basado en una justa causa. (Art. 405 CST).

De esta manera, se protege la estabilidad del aforado, pero también se permite al empleador la movilidad del trabajador cuando se configuren las causas legales previstas en el art. 410 del CST.

Relación laboral, garantía foral y objeto social de la accionante

No se controvierte en esta instancia, pues fue aceptado por la empresa demandada desde la contestación de la demanda, lo siguiente:

1) Que el señor Orlando Cantillo Higuera ingresó a laborar para HELICOL S.A.S. desde el 17 de febrero de 1992, mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de Copiloto de helicóptero, el cual actualmente se encuentra vigente, lo que se corrobora con el contrato de trabajo celebrado entre las partes, visible a folio 8 y s.s.

2) Que el trabajador se afilió al sindicato ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES "ACDAC" y que goza de fuero sindical por hacer parte de la Junta Directiva del Sindicato ostentando el cargo de fiscal, conforme se verifica en la certificación de la coordinadora del grupo de archivo sindical. (fol. 26 y s.s.)

Desmejoramiento de las condiciones laborales

Junto con la demanda el actor allegó las siguientes pruebas para demostrar que la empresa demandada le había desmejorado sus condiciones laborales:

- Laudo arbitral celebrado entre ACDAC y HELICOL S.A.S. el 6 de diciembre del 2010 (fl. 29 y s.s.)

- Sentencia de la CSJ con radicación N° 49862 del 29 de noviembre del 2011, en la que se decide el recurso de anulación interpuesto por HELICOL SA contra ACDAC

proferido por el tribunal de arbitramento obligatorio (fl. 77 y s.s.)

- Reglamento Aeronáutico de Colombia en el que se señala que un piloto comercial que ejerza las funciones de piloto de mando y que desee reanudar actividades de vuelo después de un receso de 90 días, deberá cumplir con tres decolajes y aterrizajes ante instructor calificado, en el equipo en el que desea recobrar su autonomía (fl. 247 y s.s.)

- Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre AVIANCA, SAM, HELICOL con ACDAC del 17 de julio del 2001 (fl. 160 y s.s.)

- Solicitud de ingreso a ACDAC -**sin fecha-** (fl. 150)

- Acta N° 814 correspondiente a la reunión de Junta Directiva de ACDAC del **7 de mayo de 1992** (fl. 155 y s.s.)

- Carta dirigida por HELICOL S.A.S. al actor el **30 de noviembre del 2012** en el que le manifiestan *"Por medio de la presente me permito informarle que la compañía no permitirá que usted pierda su autonomía ni que se inactive su licencia como piloto, por lo cual previo al 11 de diciembre se programará hacer un vuelo."* (fl. 260)

- Constancia del **27 de abril del 2015** del Ministerio de Trabajo de registro de modificación de la junta directiva de la organización sindical ACDAC en el cual aparece como fiscal el demandante (fl. 158)

- Programación propuesta para junio del 2015 por el Director de operaciones de HELICOL en la que aparece programado para el actor del 1° al 8 de junio entrenamiento en tierra y simulador. (fl. 263)

- Oficio suscrito por el actor y el Presidente del Sindicato ACDAC el **23 de junio del 2015** dirigido a HELICOL SAS con sello de recibido del 23 de julio del 2015 en el que señalan *"Teniendo en cuenta que fue suspendida la proeficiencia en el simulador del Capitán ORLANDO CANTILLO HIGUERA, hecho que implicó la inhabilitación de su licencia de vuelo, el desmejoramiento para ejercer su profesión y la afectación de su fuero sindical, comedidamente le solicito su colaboración para que se programe el simulador al que tiene derecho el trabajador de HELICOL y miembro de la Junta Directiva de ACDAC" (fl. 276)*

- Oficio firmado por el accionante y el presidente del sindicato ACDAC el **19 de noviembre del 2015**, dirigido a la empresa demandada en el que manifiestan que el 3 de junio del 2015, sin explicación alguna le fue suspendida al demandante su programación para efectuar el simulador anual (proeficiencia) hecho que de acuerdo a la información suministrada por la empresa se debía cumplir a partir del 5 de junio del 2015. (fl. 274)

- Oficio firmado por el accionante y el presidente del sindicato ACDAC el **18 de enero del 2016**, dirigido a la empresa demandada en el que solicitan disponer la programación inmediata en las asignaciones de trabajo que le correspondan al

capitán Orlando Cantillo Higuera y cita sentencias en las que manifiesta le fue ordenado a la empresa demandada en el año 2010 y 2012 a programar al demandante en los cursos y entrenamientos tendientes a la habilitación del actor como aviador y en las que dice se ordenó que se le pagaran los viáticos extralegales establecidos en la convención colectiva de trabajo.(fl. 272 y s.s.)

- Respuesta de HELICOL al presidente del sindicato y al demandante del **27 de enero del 2016**, recibida el 2 de febrero del 2016, en la que le manifiestan que son conocedores de las decisiones judiciales y que no es su intención ni interés vulnerar ningún derecho al demandante. Señalan que desde hace varios años se ha venido presentando una discusión sobre la interpretación de la cláusula 51 de la convención AVIANCA, SAM y ACDAC respecto al reconocimiento de los permisos permanentes y remunerados para los miembros de la Junta Directiva de ACDAC, ello debido a que en el caso de HELICOL únicamente se encuentran tres trabajadores afiliados a dicha organización sindical y saben que en AVIANCA ya se han otorgado esos dos permisos; creen que la filosofía de la norma no era que para cada empresa se reconocieran estos permisos mientras subsistió la unidad de empresa. Indicaron además que con el Capitán Castillo se había acordado dentro de los períodos en que ha ejercido su labor de piloto de la empresa que sería asignado a diferentes operaciones que por su obligación de asistir a las Juntas Directivas de la Organización Sindical, debía suspender estas asignaciones los días miércoles de cada semana y trasladarse a la ciudad de Bogotá, lo cual les genera problemas con el único contrato vigente que tiene la empresa demandada el cual es con occidental de Colombia, el cual les exige que se hagan programaciones de 8 días consecutivos. (fl. 277 y s.s.)

- Oficio del Presidente del sindicato ACDAC a la empresa demandada el **5 de febrero del 2016**, en donde le manifiesta que no entiende porque dice conocer las decisiones judiciales que ordenan la programación para asignaciones al Capitán Orlando Cantillo pero se resiste a cumplirlas y que no es lógico que se eluda su cumplimiento con el pretexto del reconocimiento de unos permisos sindicales. **(fl. 270)**

Los anteriores documentos presentados por el demandante con fines probatorios se reputan auténticos sin necesidad de autenticación, ni presentación personal, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del art. 54A del CPT y de la S.S., pues los mismos no fueron objeto de tacha de falsedad por quienes los suscribieron; razón por la cual tienen pleno valor probatorio.

Una vez revisadas las pruebas documentales allegadas al expediente, es necesario señalar que con miras a que se declare que la empresa demandada le desmejoró las condiciones laborales el señor Orlando Cantillo Higuera, manifiesta en las pretensiones de su demanda "*Pretensión 4.2.1 La desmejora consistió en haberle impedido continuar ejerciendo su profesión como aviador,* ***al no programarlo para cumplir con sus asignaciones de trabajo,*** *de conformidad con la comunicación del 2 de febrero del 2016"*

En los hechos el actor manifestó que la empresa le había programado para realizar el entrenamiento en tierra y vuelo de pro-eficiencia anual en simulador a partir del 5 de junio del 2015, siendo suspendida dicha programación mediante correo electrónico, por lo que tuvo que solicitar explicaciones, las cuales le dio la empresa demandada mediante oficio del 2 de febrero del 2016. Se resalta que es a través de

éste oficio que el actor considera que la pasiva le desmejoró sus condiciones laborales.

Para zanjar la controversia, lo primero que debe dejar claro la Sala es que, como acertadamente lo indica el apoderado de la empresa demandada, en los casos en que el trabajador aforado pretenda hacer valer su garantía sindical señalando que fue desmejorado en sus condiciones laborales las cuales solicita se restablezcan, lo primero que debe probar, es cuáles eran sus condiciones laborales y como fueron desmejoradas por parte de su empleador, siendo su carga probatoria en los términos del art. 167 del CPT y de la SS al cual nos remitimos por disposición expresa del art. 145 del CPT y de la SS, norma que señala que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Ahora, contrario a lo dicho por el apoderado de la empresa demandada, el actor logra probar que le fueron desmejoradas sus condiciones laborales al demostrar que el entrenamiento en tierra y simulador que le había sido programado del 1° al 8 de junio del 2015 por parte de HELICOL (fl. 293), fue aplazado mediante correo electrónico del **3 de junio del 2015** (fl. 269), sin que se le manifestara en qué fecha se iba a reprogramar.

Por tanto, considera la Sala que la desmejora de las condiciones laborales del actor por parte de HELICOL S.A.S. comenzó el **3 de junio del 2015,** fecha en que le suspendieron sus entrenamientos, lo que llevó a la inhabilitación de su licencia de vuelo. Y si bien la testigo Yolanda Duarte Acevedo, manifestó que dicho entrenamiento se había llevado a cabo en abril del 2016, nótese que ésta fecha es posterior a la radicación de la presente demanda y ni su dicho, ni nada de lo manifestado por el señor Alirio Riaño Tunjano, modifica el hecho de que al actor se le hayan cancelado sus entrenamientos desde el 3 de junio del 2015, desmejorándosele sus condiciones laborales.

Excepción de prescripción

El artículo 118A establece que las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora.

Adicionalmente la norma dispone que, presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares, comenzará a contarse nuevamente el término de dos (2) meses; aparte normativo que fue interpretado por nuestra máxima corporación de justicia Constitucional, en el sentido de señalar que presentada la reclamación por parte del trabajador particular se suspende el término de prescripción, el cual deberá contabilizarse nuevamente a partir de la respuesta que reciba de su empleador, como lo dejó sentado en la sentencia C 1232 del 2005, veamos:

> *"Así, se tiene que la disposición demandada consagra dos situaciones:*
>
> *1. el término prescriptivo comienza para el trabajador particular desde el día en que se hace entrega a éste de la comunicación de despido, de traslado o desmejora. Se entiende entonces, para el empleado público desde el día en que se le notifica el acto administrativo correspondiente, según la previsión del CCA. Para el trabajador particular desde la fecha en que éste conozca la decisión del*

empleador en el mismo sentido.

Ahora bien, de la norma se extrae que el término prescriptivo se suspende para el empleado público:

1. Durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

2. Debe entenderse que para los trabajadores particulares, ***presentada la reclamación escrita, se suspende el término prescriptivo****. Finalmente, la norma establece que el término de dos (2) meses, se vuelve a contar una vez culminado este trámite, (esto es, el trámite reglamentario) o presentada la reclamación escrita en el caso de los trabajadores particulares.*

Por manera que la interpretación de esta última frase, debe hacerse acorde con la interpretación precedente, de acuerdo con la cual se dijo que el término de prescripción se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, para los empleados públicos, ***debe entenderse que el término para el trabajador particular, debe contarse a partir de la respuesta que reciba del empleador****, a su petición, siendo ésta una interpretación de la norma, favorable al trabajador. Por tanto, la norma en este aparte resulta acorde con la Constitución si es entendida en este sentido." (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Como ya quedo establecido, la desmejora en las condiciones laborales del actor tuvo lugar el **3 de junio del 2015,** fecha a partir de la cual le comunicaron el aplazamiento de sus entrenamientos, lo que llevó a la inhabilitación de su licencia de vuelo, por lo que desde allí tenía dos meses para iniciar la acción de fuero sindical, es decir, tenía hasta el 3 de agosto del 2015.

Una vez revisadas las pruebas allegadas se observa que el actor pasó escrito de reclamación a su empleador el día **23 de julio del 2015,** solicitando la reprogramación del entrenamiento en simulador al que tenía derecho, ya que su suspensión había implicado la inhabilitación de su licencia de vuelo; es decir, que presentó reclamación al empleador dentro de los dos (2) meses siguientes al desmejoramiento de las condiciones laborales, interrumpiendo así el término prescriptivo, el cual quedó suspendido hasta el día en que el empleador le dio respuesta a la solicitud, conforme lo explicó la Corte Constitucional, en el aparte de la sentencia antes transcrita.

A efecto de establecer la fecha de respuesta por parte de la pasiva, se evidencia en las documentales arrimadas al plenario que a pesar de las múltiples peticiones radicadas por el actor en ese mismo sentido, el empleador sólo contestó la petición elevada el **23 de julio del 2015** hasta el día **27 de enero del 2016** la cual fue entregada al demandante el **2 de febrero del 2016,** en consecuencia, hasta esta última data estuvo suspendido el término prescriptivo, por lo que el actor tenía hasta el 2 de abril del 2016 para presentar la demanda, lo cual efectivamente ocurrió por haber sido radicada el día **9 de marzo del 2016** (fl. 328)**,** debiéndose declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la empresa demandada, como acertadamente lo entendió la falladora de primera instancia.

Finalmente, se le debe indicar al apoderado de la empresa demandada que en el presente caso no se está discutiendo si el actor es o no beneficiario de la convención

colectiva de trabajo, por lo que no se hará ningún pronunciamiento al respecto, pues ello desborda la finalidad del proceso de fuero sindical.

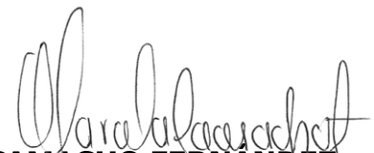
En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de agosto del 2020, por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Salva Voto



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO:	***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE:	***LUCILA RODRÍGUEZ DE ROJAS***
DEMANDADO:	***COLPENSIONES***
RADICACIÓN:	***1100131050-39-2019-00272-01***
ASUNTO:	***CONSULTA EN FAVOR DEL DEMANDANTE***
TEMA:	***INCREMENTO DEL 14%***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"* , se procede a proferir el siguiente,

AUTO

Se reconoce personería para actuar a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. representada legalmente por la Dra. CLAUDIA LILIANA VELA como apoderada principal de COLPENSIONES y a la Dra. SONIA LORENA RIVEROS VALDÉS como apoderada sustituta de dicha entidad, en los términos y para los efectos del poder conferido conforme lo dispone el art. 74 del CGP, el cual fue allegado junto con los alegatos mediante correo electrónico.

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Lucila Rodríguez de Rojas instauró demanda ordinaria contra COLPENSIONES con el fin de que se le reconozca y pague el incremento del 7% por su hija inválida a cargo, junto con la indexación de los incrementos adeudados, los intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso. (fol. 3 y s.s.).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones señaló que Colpensiones le reconoció mediante la Resolución N° 034566 del 2005 una pensión de vejez a partir del 1° de noviembre del 2005, por ser beneficiario del régimen de transición y cumplir con los requisitos del art. 12 del Acuerdo 049 de 1990; que es madre de la joven Sonia Rojas Rodríguez mayor de edad y quien tiene una pérdida de capacidad laboral del 50% según la calificación emitida por el ISS; que su hija depende económicamente de ella; que la norma que consagra el incremento deprecado no

ha sido derogada; que solicitó ante Colpensiones el reconocimiento del incremento deprecado, sin obtener una respuesta favorable.

2. Notificación a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Fue notificada en debida forma (fol. 26), sin embargo, no se hizo presente, ni realizó ningún pronunciamiento en el presente proceso.

3. Contestación de COLPENSIONES. Contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda argumentando que la norma que consagraba los incrementos deprecados desapareció de la vida jurídica a partir del 1° de abril de 1994 tal y como lo estipuló la sentencia SU 140 del 2019. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, carencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, pago, buena fe Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica. (fol. 28 y s.s.)

4. Fallo De Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 9 de julio del 2020, en la que el fallador de primera instancia declaró probada la excepción de prescripción y absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. (fol. 53)

Como sustento de su decisión indicó que acoge la postura de la Corte Suprema de Justicia y que se debe declarar probada la excepción de prescripción, pues alcanzó a transcurrir el término trienal establecido en la normatividad vigente.

5. Alegatos Decreto 806 del 2020

5.1. Alegatos Colpensiones. Indica que debe concluirse que el artículo 21 del decreto 758 de 1990, no produce efecto alguno respecto de quienes hayan adquirido el derecho pensional con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993 y solo será procedente para aquellas personas que hubiera consolidad su status pensional con anterioridad al 1 de abril de 1994, y en el caso en estudio tenemos que la demandante LUCILA RODRIGUEZ DE ROJAS adquirió el status pensional el 01 de noviembre de 2005, por lo que no la hace acreedora de dicho beneficio

5.2. Alegatos demandante. En lo que refiere a la aplicación de la SU-140 de 2019, se insta a que dicha decisión no sea aplicada en el presente caso, en razón a que la demanda fue presentada antes de su expedición y por lo tanto, se debe resolver la controversia bajo los lineamientos anteriores a la sentencia de unificación, en aras de salvaguardar los derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica y confianza legítima.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El presente proceso se estudia en grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, por ser la sentencia de primera instancia totalmente desfavorable y no haber apelado, de conformidad con el artículo 69 del CPT y de la SS.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Los incrementos por personas a cargo, establecidos en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, se encuentran vigentes, en caso afirmativo, si el demandante cumple con los requisitos contenidos en la norma en cita para ser su beneficiario y sí los mismos se encuentran prescritos?

Vigencia de los incrementos consagrados en el artículo 21 del acuerdo 049 de 1990

En relación con la vigencia de los incrementos por personas a cargo, consagrados en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual señala que las **pensiones mensuales de invalidez y vejez** se **incrementarán** en un 14% y 7% por cónyuge o compañero(a) permanente o hijos menores o inválidos del beneficiario, que dependan económicamente de éste y no disfruten de una pensión, es necesario precisar que, la Sala Mayoritaria **acoge los fundamentos** sentados por la sala plena de nuestra máxima corporación de justicia Constitucional en la sentencia **SU-140 de 2019**, quien luego de un análisis exhaustivo de la situación y de detectar que sus distintas salas de revisión habían desarrollado líneas jurisprudenciales opuestas en relación con los efectos de la aludida norma, **unifica su criterio**, ultimando que fueron orgánicamente derogados a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 y en consecuencia, solo conservan efectos ultractivos para quienes tenían un derecho adquirido al momento de la expedición de la ley de seguridad social integral.

A la anterior conclusión arriba, luego de establecer que fue a través de la **Ley 100 de 1993**, que el Estado intentó enfrentar el arcaico sistema de seguridad social que se manifestaba como financieramente inviable, con baja cobertura e inclemente inequidad, para cuya solución fue necesario la reestructuración del sistema con miras a lograr una mejor eficiencia del servicio, con inclusión de los sectores más vulnerables, adecuándose a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida, equilibrando la relación entre las contribuciones y beneficios, mejorando los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.

Con similares objetivos, fue expedida la **Ley 797 de 2003** y el **Acto Legislativo 01 de 2005**, que propenden por la finalización de regímenes especiales diferentes al del régimen general, obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tope máximo del valor de las pensiones, cobertura universal y pago efectivo de las prestaciones; de ahí la importancia de haber previsto cambios que permitieran no solo la equidad sino también la sostenibilidad financiera del sistema.

De esta manera concluye la alta corporación, que si bien la Ley 100 de 1993, **no dispuso una derogatoria expresa** de dicha dadiva legal, lo cierto es que al haberse efectuado una **regulación integral en materia de seguridad social**, reglamentando de modo exhaustivo sus diferentes componentes en el ámbito nacional, en torno a la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos, prestaciones, unificación de normatividad y planeación de la seguridad social, como se deprende del contenido de sus artículos 2º, 5º, y 6º, se configura una **derogatoria tácita**, que la jurisprudencia ha convenido en denominarla como **derogatoria orgánica**, cuya consecuencia jurídica no es otra que, dejar sin vigencia las regulaciones anteriores dentro de los cuales cohabitaban

los referidos incrementos, sin perjuicio de lo dispuesto en el nuevo sistema respecto de los **derechos adquiridos** y los **regímenes de transición** normativa.

Frente al tema de los **derechos adquiridos**, deben atenderse los artículos 11, 36 y 289 de ley 100 de 1993, que en acatamiento del art. 58 de nuestra Carta Política, establecen su salvaguarda, por ende, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 o hayan cumplido para dicho momento los presupuestos de la normativa anterior, conservan el derecho al incremento pensional, siempre que mantengan las condiciones previstas en el art. 21 del Decreto 758 de 1990.

Y respecto del **régimen de transición**, mecanismo dirigido a proteger las **expectativas legítimas** de quienes estaban próximos a pensionarse, el art. 36 de la Ley 100 de 1993, limitó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes anteriores, solamente a tres aspectos: **edad, tiempo y monto**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez deben regirse por las disposiciones contenidas en la ley 100, por así disponerlo la norma en mención.

Ahora, no puede pretenderse que se incluya el incremento deprecado en el **monto** de la pensión a que alude el régimen de transición, pues acudiendo a su descripción normativa resulta clara su naturaleza accesoria a la pensión de vejez, como se extrae del contenido del art. 22 del Decreto 758 de 1990, que señala que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez que reconoce el ISS. Hecho éste que **reafirma** aún más la existencia de una **derogatoria orgánica** del sistema pensional anterior, ya que de no haber existido, el legislador no hubiera tenido que establecer un régimen de transición como mecanismo para salvaguardar las aspiraciones de quienes estaban cerca a acceder a un derecho en virtud del régimen que se pretendía reemplazar.

Tampoco se puede considerar que los incrementos estudiados tengan la connotación de un **derecho adquirido** para aquellas personas **beneficiarias del régimen de transición**, en tanto, nunca nacieron a la vida jurídica, por no haberse cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Es claro que ellos cuentan con una naturaleza accesoria al derecho principal, que no es otro que la pensión de vejez.

De igual manera, resulta imposible llegar a la conclusión de que se trata de los **beneficios económicos** de que trata el **AL 01 de 2005**, pues ellos están previstos como ayuda para personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a una pensión de vejez.

Abundando en razones y en defecto de la derogatoria orgánica, encuentra la Corte que con la expedición del A.L. 01 de 2005, existe una **derogatoria tácita en estricto sentido**, al haberse expulsado del ordenamiento el art. 21 del Decreto 758 de 1990, al ser evidentemente contrario a la norma constitucional, que restringe los beneficios pensionales únicamente a los previstos en la Ley 100 y demás normas posteriores, y al no acompasarse con la correspondencia que según su contenido debe existir entre aportes y el monto pensional, ya que el sistema de seguridad social integral no cuenta con cotizaciones que soporten el reconocimiento de los incrementos, afectado su sostenibilidad financiera.

Y finalmente, si los anteriores razonamientos no resultaren suficientes para entender que los incrementos han sido orgánicamente derogados, arguye sabiamente nuestra Corte que sería necesario **inaplicarlos por inconstitucionales** pues no se avienen al contenido del inciso 11 del art. 48 de la CP, por las mencionadas razones.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es evidente que los incrementos previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, los cuales solo conservan efectos ultractivos para quienes a dicha data cuenten con un derecho adquirido. En respaldo de este razonamiento, no resulta viable la aplicación del **principio de favorabilidad**, que depende de la existencia de dos o más normas jurídicas vigentes, ni menos aún del **principio de indubio pro operario,** pues no tiene sentido examinar el propósito de una norma que se itera, perdió su vigencia en el ordenamiento jurídico.

Respeto de la doctrina constitucional

Debe destacarse que el pronunciamiento efectuado por nuestra Corte Constitucional resulta **vinculante** al producir efectos jurídicos desde el día siguiente a la fecha en la cual se tomó la decisión, en consecuencia, tiene efectos inmediatos, debiendo aplicarse independientemente de la fecha de radicación del proceso de conformidad con lo estatuido en art. 56 de la Ley 270 de 1996 y como se expuso entro otras, en la sentencia C-973 de 2004 y en tanto, es dicha autoridad la llamada a unificar la jurisprudencia nacional, respeto que materializa los principios de igualdad, supremacía de la Constitución, debido proceso, confianza legítima, cosa juzgada y seguridad jurídica, especialmente en tratándose de decisiones unificatorias emitidas por el pleno de esa corporación, que tienen un valor preponderante aún ante la existencia de otros órganos que tienen la función de unificar jurisprudencia, como se expuso en proveídos C-621 de 2015 y T-109 de 2019.

Caso concreto

En el caso concreto, sea lo primero advertir que, no existe discusión respecto del estatus de pensionada de la señora Lucila Rodríguez de Rojas, a quien se le reconoció una pensión de vejez mediante la Resolución N° 034566 del 2005 (CD fol. 16), por ser beneficiaria del **régimen de transición** y cumplir con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en consecuencia, al no contar con un derecho adquirido a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino con una mera expectativa- siguiendo los derroteros expuestos-, no queda otro camino que absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

En consecuencia, se confirmará la absolución impartida en primera instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de julio del 2020 por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en este grado jurisdiccional.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ
Magistrada



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado
Salva Voto



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-

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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

PROCESO: ***ORDINARIO LABORAL***
DEMANDANTE: ***WILLIAM CESAR DÍAZ ARIAS***
DEMANDADO: ***FEPCO ZONA FRANCA S.A.S.***
RADICACIÓN: ***1100131050-13-2018-00018-01***
ASUNTO: ***APELACIÓN SENTENCIA DEMANDANTE***
TEMA: ***REAJUSTE SALARIAL***

Bogotá D.C, treinta (30) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Teniendo en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 1º del Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del 2020 levantó la suspensión de términos judiciales a partir del 1º de julio del 2020 y vencido el término otorgado para alegar de conclusión, conforme a lo estatuido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, se procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda. Wiliam Cesar Díaz Arias instauró demanda ordinaria contra Fepco Zona Franca S.A.S. con el fin de que se condene a la demandada a la nivelación salarial de acuerdo al cargo y con base en el Nivel D Categoría 9 de Ecopetrol, es decir, en la suma de $2.837.400, así como al pago del retroactivo salarial causado desde el 12 de marzo de 2012, la reliquidación del auxilio de cesantía y la prima de servicios generadas desde la fecha en mención, junto con la indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso. (fols. 2 y s.s.).

Como fundamento fáctico de sus pretensiones señaló que se encuentra vinculado con la sociedad demandada por virtud de un contrato de trabajo desde el 12 de marzo de 2009, en el cargo de Técnico I de Mantenimiento; que está afiliado al Sindicato Unión Sindical Obrera-USO; que tiene una asignación salarial de $2.000.000; que su empleadora tiene como objeto social principal, el diseño, ensamble, fabricación, producción, venta, distribución, reparación, remanufactura, recuperación, instalación, y mantenimiento de equipos y herramientas, especialmente para la industria petrolera; que desde el inicio de la relación laboral la demandada es contratista de Ecopetrol S.A., siendo su empleadora la única empresa en Colombia dedicada a la fabricación de equipos para la industria petrolera, certificada mediante la norma calidad ISO 9001-2015 de acuerdo a las auditorías llevadas a cabo por el API; que a pesar de lo anterior, su empleadora no ha dado cumplimiento al Decreto Legislativo 284 del 7 de noviembre de 1957; que de acuerdo a la tabla salarial de Ecopetrol en el Nivel D Categoría 9 que es el que corresponde a su cargo, su salario corresponde a $2.837.400.

2. Contestación FEPCO ZONA FRANCA S.A.S. La demandada dio contestación oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, argumentando que el actor nunca ha desarrollado labores en calidad de trabajador en

misión, contratista, trabajador tercerizado, trabajador por encargo a órdenes o en beneficio de la Industria Colombiana de Petróleos Ecopetrol. Agregó que la sociedad no es contratista de Ecopetrol y que las labores desarrolladas por el demandante no tienen ni han tenido relación de ningún tipo con la industria Colombiana de Petróleos, pues éste se encarga del mantenimiento, verificación y reparación de las máquinas ubicadas en sus bodegas en la ciudad de Bogotá, las cuales son de su propiedad y nada tienen que ver con las actividades que desarrolla Ecopetrol. Finalmente, precisó que Ecopetrol es uno de tantos clientes a quien por encargo se le fabrica y vende cabezales de paso, árboles de navidad o herramientas asociadas.

Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de fundamentos para una nivelación salarial, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa del demandante, enriquecimiento sin causa del demandante, pago, compensación, buena fe, prescripción y la genérica. (fols. 29 y s.s.).

3. Fallo de Primera Instancia. Terminó la instancia con sentencia del 12 de julio de 2019, en la cual el Juzgado absolvió a la demandada de las pretensiones invocadas en su contra por el demandante e impuso condena en costas en contra de éste. (CD fol. 238).

Su decisión se basó en que de la documental obrante en el proceso se advierte que entre las partes existe un contrato de trabajo desde el 12 de marzo de 2012, por lo que es claro que el actor se equivocó en su escrito inicial cuando adujo que el vínculo había iniciado el 12 de marzo de 2009, precisando, además, que el salario actual del demandante asciende a la suma de $2.238.000.

Agregó que conforme al Decreto Ley 284 de 1957, cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratista independiente, los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Igualmente, señaló que la ley en mención fue modificada por el Decreto 2719 de 1993, que a su turno fue modificado por el artículo 1º del Decreto 3164 de 2003, el cual señala que constituyen labores propias y esenciales de la industria del petróleo los levantamientos geológicos, geofísicos, geodésicos, topográficos, destinados a la exploración y evaluación de yacimientos de hidrocarburos, la operación de perforar pozos de hidrocarburos desde el inicio de la perforación hasta la terminación, completamiento o taponamiento del mismo y las demás establecidos en la norma en mención que fueron leídas por el Juzgado.

Dijo que, conforme a lo definido por la CSJ, la norma que se pretende sea aplicada presupone la existencia de un contrato celebrado entre la empresa beneficiaria y el contratista independiente, en virtud del cual este último le presta servicios en las actividades allí consignadas, asimismo, el contratista debe tener trabajadores vinculados al desarrollo de esas actividades, quienes a su vez se encuentren ubicados en la misma zona de la empresa beneficiaria.

De acuerdo con ello, dijo que en el presente caso en el interrogatorio de parte la empresa no confesó sobre la existencia de un contrato con Ecopetrol S.A. y si bien la demandada realiza actividades para la industria del petróleo en general, conforme se

constata de su objeto social, no se acredita el elemento de vinculación que requiere la norma ya mencionada.

Agregó que las actividades del objeto social de la encartada, tampoco se corresponden con las descritas en el Decreto 3164 de 2003, además, el actor no probó que estuviere vinculado para desempeñar funciones de la industria del petróleo, en zona donde se ejecutan tales actividades.

4. Impugnación y límites del ad quem. Inconforme con la anterior decisión, la parte **demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que en cuanto a la referencia que hace el Juzgado de la jurisprudencia de la CSJ, ha de recordarse que conforme a los artículos 228 y s.s. de la CP los jueces se deben someter al imperio de la ley, siendo la doctrina y la jurisprudencia criterios auxiliares.

Adujo que no se tuvo en cuenta que el objeto social de la empresa demandada se relaciona con la fabricación de equipos de la industria petrolera; igualmente, dijo que aunque se aduce en la sentencia que no se probó la existencia de un contrato entre la demandada y Ecopetrol, ello corresponde a un acto privado de las partes al cual el actor no pudo tener acceso, de suerte que el Juzgado debió aplicar el artículo 169 del CGP, en virtud del que el juez se encuentra obligado a practicar pruebas de oficio, para en este caso requerir el respectivo contrato, sin embargo ello no fue atendido por el Juzgador.

Señaló que no se tuvo en cuenta el Decreto 2719 de 1993, el Decreto 284 de 1957 y el Decreto 3164 de 2003 en virtud de los cuales resulta claro que los contratistas que se dediquen a actividades como la construcción, operación y mantenimiento técnico de los sistemas de reparación, almacenamiento y embasamiento de hidrocarburos, se les aplica la nivelación salarial, en virtud del principio a trabajo igual salario igual, en los términos del artículo 13 de la CP.

Finalmente, manifestó que se encuentra probado que el actor es trabajador de la demandada y se desempeñaba en el cargo de técnico de mantenimiento, precisando que se le aplicó la confesión por su inasistencia a la audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS, a pesar que se justificó con antelación que ello se debía a una condición de salud que le implicó hospitalización.

5. Alegatos demandada. Manifestó que deberá concluir el Tribunal Superior de Bogotá en segunda instancia que el Señor William Cesar Díaz no es beneficiario y menos aún titular de las pretensiones de nivelación salarial pretendidas con su demanda, lo que necesariamente debe traer como consecuencia la ratificación de la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El recurso de apelación interpuesto por la parte demandante se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo 66A del CPTSS que consagra el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, expuestos por el recurrente.

El **problema jurídico** que centra la atención de la Sala consiste en establecer: ¿Contrario a lo resuelto por el Juzgado de primera instancia en el

presente caso, se encuentran reunidos los presupuestos legales para acceder a la nivelación salarial reclamada?

Existencia del contrato de trabajo entre las partes

No se discute en esta instancia que entre las partes existe un contrato de trabajo desde el 12 de marzo de 2012, pues así lo precisó el Juzgado de primera instancia y se constata con el documento contentivo del contrato de trabajo a término indefinido, visible a folio 43 y s.s. y la certificación vista a folio 42, en la cual además se indica que el actor desempeña el cargo de Técnico I de Mantenimiento y que su salario para el año 2019, asciende a la suma de $2.238.000.

Nivelación salarial pretendida

Sobre el problema jurídico relacionado con la procedencia de la nivelación salarial en relación con los empleados de Ecopetrol S.A., observa la Sala que el actor en su alzada discute la decisión de primera instancia porque considera que ésta desconoció lo establecido en los Decretos 284 de 1957, 2719 de 1993 y 3164 de 2003, pues la compañía para la cual trabaja pertenece a la industria del petróleo, además, se dio aplicación a la jurisprudencia de la CSJ que en ella citó a pesar que la misma solo es un criterio auxiliar como lo establece la CP; y finalmente, desconoció la obligación que a su juicio tienen los jueces en relación con el decreto y práctica de las pruebas de oficio.

Al respecto, observa la Sala que el Juzgado no desconoció lo establecido en las normas en mención, contrario a lo indicado por el apelante, pues después de analizar su contenido con apoyo en lo establecido por la CSJ sobre la materia, concluyó que no se encontraban acreditados los presupuestos para la procedencia de la nivelación que pretende el demandante en relación con un cargo del Nivel D Categoría 9 de Ecopetrol.

Así, obsérvese que el Decreto Ley 284 de 1957, establece lo siguiente: "*Cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratista independiente, los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales. Son labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo, los trabajos geológicos, geofísicos, de perforación con taladro de extracción y almacenamiento del crudo y los de construcción, operación y mantenimiento de oleoductos y refinería y todas aquellas otras que se consideren esenciales a la industria del petróleo.*" (Subraya fuera de texto).

De conformidad con la norma en mención, se tiene que la misma establece la figura de equiparación de los salarios de los empleados de los contratistas independientes con los de la empresa dedicada a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos a la cual le presta los servicios, cuando quiera que la primera sea contratada por la segunda para realizar labores inherentes y esenciales a su objeto.

De lo anterior se advierte entonces que, para la procedencia de lo aquí reclamado se requiere la existencia de un contrato celebrado entre la empresa beneficiara y el contratista independiente, en virtud del cual éste le presta servicios relacionados con las actividades inherentes y esenciales al objeto de aquélla. Asimismo, debe

acreditarse que el contratista independiente tiene empleados vinculados al servicio de esas actividades propias del sector petrolero y que se encuentran ubicados en la zona de trabajo de la empresa beneficiaria.

Lo expuesto anteriormente, fue puntualizado por la CSJ en la sentencia que mencionó el Juzgado de primera instancia (SL1756-2016), siendo preciso advertir que ello no desconoce el propio texto del Decreto Ley 284 de 1957, por lo que en nada erró el Juzgado cuando echó mano de esa jurisprudencia, que además comparte plenamente la Sala de Decisión, en tanto simplemente precisa el alcance de la norma en comento.

Ahora bien, el artículo 1º del Decreto 2719 de 1993, modificado a su vez por el artículo 1º del Decreto 3164 de 2003, precisó como labores propias y esenciales de la industria del petróleo las siguientes:

> "*1. Los levantamientos geológicos, geofísicos, geodésicos, topográficos, destinados a la exploración y evaluación de yacimientos de hidrocarburos.*
> *2. La operación de perforar pozos de hidrocarburos desde el inicio de la perforación hasta la terminación, completamiento o taponamiento del mismo.*
> *3. La operación y reacondicionamiento de pozos de hidrocarburos.*
> *4. La operación técnica de cerrar y abandonar un pozo que haya servido para la explotación de hidrocarburos, incluyendo los de inyección de fluidos para recuperación secundaria, pozos inyectores de aguas residuales u otro cualquiera requerido para el manejo y desarrollo del campo.*
> *5. La operación de los sistemas de recolección, separación, tratamiento, almacenamiento y transferencia de hidrocarburos.*
> *6. La operación del sistema de bombeo y tuberías que conducen los hidrocarburos hasta los tanques de almacenamiento, y desde ahí a los puntos de embarque o de refinación.*
> *7. La operación de facilidades de levantamiento artificial y las instalaciones de recuperación secundaria y terciaria de petróleo.*
> *8. La operación de los sistemas de tratamiento térmico, eléctrico y químico que permitan hacer más fácil o económico el bombeo de petróleo.*
> *9. La construcción, control, operación y mantenimiento técnico de los equipos y unidades de procesos propias de la refinación del petróleo.*
> *10. La construcción, operación y mantenimiento técnico de las tuberías, tanques y bombas para transporte de petróleo crudo, productos intermedios y finales de las refinerías.*
> *Parágrafo. Es entendido que las actividades de descontaminación ambiental que tengan que desarrollarse como consecuencia de daños ocasionados por actos dolosos, no son labores propias o esenciales de la industria del petróleo."*

En el presente caso, se tiene que la empresa demandada tiene como objeto social el diseño, ensamble, fabricación, producción, venta, distribución, reparación, remanufactura, recuperación, instalación y mantenimiento de equipos y herramientas especialmente para la industria petrolera (fols. 8 y s.s.), siendo claro que la demandada sí se dedica a labores propias e inherentes de la industria del petróleo, específicamente las establecidas en el numeral 9º del artículo 1º del Decreto 3164 de 2003, no obstante, esta sola circunstancia no es suficiente para acceder a la nivelación reclamada, pues como lo dijo el Juzgado de primera instancia, debe acreditarse que dichas actividades las desempeñó el actor en virtud de un contrato celebrado entre Fepco Zona Franca S.A.S. y Ecopetrol S.A. como empresa respecto de la cual se pretende la nivelación, acto jurídico que claramente no se encuentra demostrado en el presente caso, ya que ninguna prueba da cuenta de ello, y la demandada tanto en su contestación como en su interrogatorio de parte, precisó que solo le ha vendido a Ecopetrol cabezales de paso, árboles de navidad y herramientas asociadas, pero no dentro del marco de un contrato de prestación de servicios.

En este punto, cumple advertir que la deficiencia probatoria evidenciada en el presente caso, no resulta endilgable al juzgado de primera instancia, porque si bien

éste puede decretar pruebas de oficio, ello responde a una facultad dada por el artículo 169 del CGP, que de ninguna manera puede interpretarse como una obligación y mucho menos con la finalidad de suplir la carga probatoria que radica en cabeza del demandante, quien en los términos del artículo 167 del CGP estaba llamado a demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue.

Así las cosas, es claro que acertó el Juzgado de primera instancia al no acceder a las pretensiones de la demanda, siendo importante advertir que sobre la declaración de confeso del demandante por su inasistencia a la audiencia del artículo 77 del CPT y de la SS no tiene ninguna relevancia, en tanto que ello no evidencia una incidencia importante en la decisión del *a quo*, ya que la absolución devino del no acreditamiento de los presupuestos de la nivelación salarial pretendida, conclusión que se comparte en esta instancia.

Colofón de lo dicho, no queda otro camino que confirmar la sentencia impugnada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de julio de 2019, por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

La presente providencia se notifica a las partes mediante edicto,

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
Magistrado

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
MAGISTRADO.

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-