

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS ALFREDO DÍAZ ÁLVAREZ
CONTRA ALEJANDRO GARZÓN SUAREZ Y LA SOCIEDAD ALEJANDRO
GARZÓN SUAREZ SAS. Rad. 2014– 00246 02 JUZ 17.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

CARLOS ALFREDO DÍAZ ÁLVAREZ demandó a ALEJANDRO GARZÓN SUAREZ Y LA SOCIEDAD ALEJANDRO GARZÓN SUAREZ S.A.S, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 4 y 5.

- Indemnización por despido injusto.
- Solidaridad.
- Indexación.
- Perjuicios morales y materiales.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 y 6. Se vinculó inicialmente con ALEJANDRO GARZÓN SUAREZ a partir del 01 de octubre de 2001, el 10 de febrero de 2010 se constituyó la sociedad CARLOS ALFREDO DÍAZ ÁLVAREZ SAS y se generó una sustitución patronal, el 24 de mayo de 2011 se pactó que la modalidad contractual era a término indefinido. El 04 de julio de 2013, fue notificada la terminación del contrato de trabajo con justa causa, su último cargo era el de auxiliar de bodega, el último salario ascendió a \$4.714.800, dada la forma de terminación no puedo reclamar una póliza de desempleo. La decisión de la demandada ha

deteriorado su subsistencia. Las causas para terminar el contrato de trabajo son inexistentes.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 128 a 136.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el vínculo laboral, los extremos, cargo, salario, sustitución patronal y forma de terminación del contrato.
- No formuló excepciones de mérito.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre Carlos Alfredo Díaz Álvarez y Alejandro Garzón Suarez, desde el 1 de octubre del 2001 y con la sociedad Alejandro Garzón Suarez SAS a partir del 10 de febrero del 2010 en virtud de la sustitución patronal, vínculo que terminó unilateralmente y por justa causa el 4 de julio del 2013. Declaró de oficio la excepción de justa causa para la terminación del contrato y condenó en costas al demandante. Llegó a esa determinación al advertir que el trabajador conocía de la prohibición establecida en el RIT numeral 8º artículo 45 aportado por él con la demanda, por lo que no le era dable utilizar las herramientas de trabajo suministradas por la empresa en objetivos distintos a la labor encomendada, prohibición que fue calificada como falta grave por las partes, cumpliendo las exigencias del art. 60 del CST numeral 6. Resaltó que la conducta reiterada de utilización de bienes, maquinaria y personal de la empresa, para la manipulación de materiales que no fueron comercializados por la demandada, sin autorización de los superiores, y en horario de trabajo, en una de las sedes de la sociedad, va en contravía de las prohibiciones de la empresa y resaltó que la confidencialidad y veracidad del registro fílmico allegado al proceso, le permitía convencerse de que las conductas endilgadas al demandante, sí son constitutivas de la falta a sus obligaciones y prohibiciones.

Por estas razones, absolvió de la indemnización por despido sin justa causa y por sustracción de materia de las demás pretensiones.

Recurso de apelación.

La parte actora expone que su inconformidad radica en que la carta de terminación del contrato de trabajo adolece de la causal aceptada por el juez, esto es la indebida utilización de medios y herramientas de trabajo por parte del demandante, dijo que tal carta sí indica una supuesta indebida utilización de medios, pero allí no señaló cuales son los hechos constitutivos de esa situación, por lo que el documento resulta genérico y no satisface las exigencias del artículo 62 del CST. En caso de que se admita la terminación del vínculo, advierte que las pruebas que obran en el expediente dan cuenta de que la práctica endilgada al trabajador era habitual y conocida por la empresa, tal como lo confesó la representante legal de la compañía en su interrogatorio. Del dicho de los testigos Jefferson Gil Valero, Johnnis Alfonso Vergara España, Luis Fernando Buitrago Buitrago y Stailen David González Pimienta, junto con las versiones escritas en diligencia de descargos, se constata que el cable tipo 1/8 súper GX respecto del cual versan los hechos, pertenecía a un cliente habitual de la empresa, por lo que no es dable colegir que se desconocía el origen del mismo y esto se corrobora con lo manifestado en el acta de Yorman Leandro Ardila, quien declaró que el cable era del cliente Jefferson Gil.

Frente a los descargos del demandante si bien aceptó la comisión de los hechos, considera que se debe tener en cuenta, que también dejó constancia de unas autorizaciones anteriores para efectuar estas prácticas de medición y corte de cable de clientes que ya habían retirado mercancía de la empresa. Adujo que Ana Fernanda Garzón como superior del actor, estaba enterada del ingreso a la bodega de los carretes de cable que no hacían parte del inventario de la demandada. Alegó que en el proceso disciplinario jamás se demostró que el cable 1/8 súper GX no fuera de un cliente. La medida y corte de cable hacía parte de las políticas del servicio. Respecto a la utilización de medios y recursos de la empresa, adujo que ello lo fue para prestar el servicio al cliente y que tal actividad hacía parte del giro normal de los negocios de la demandada, reitera que era una práctica conocida por los superiores. Dijo que no se demostró que la medición se diera en horas extras porque el video aportado por la demandada no evidencia la manipulación del cable en horas diferentes a las laborales y resaltó las contradicciones existentes entre las

declaraciones escritas de Johnnis Alfonso Vergara y Stailen David González y lo dicho en este proceso.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Solicita se revoque la decisión como quiera que el A quo no valoró la totalidad de las pruebas vertidas en el expediente situación que no se acompasa con la realidad procesal acreditada y no se logró probar la justa causa de despido incoada por la accionada.

Parte demandada: Guardó silencio en esta etapa.

CONSIDERACIONES

No existe controversia en cuanto a la vinculación laboral, extremos, cargo y salario, por lo que procede La Sala a determinar si la finalización del vínculo laboral obedeció a una decisión unilateral y sin justa causa por parte de la empresa pues de ello depende la prosperidad de la indemnización perseguida.

Terminación del contrato de trabajo

Por aceptado se tiene que el contrato de trabajo fue terminado en forma unilateral por parte del empleador, mediante carta de fecha 4 de julio de 2013 (fl 55 y 56), decisión a la que llegó la empresa por los hechos acaecidos el 24 de junio de ese año, cuando encontró en la bodega que está bajo la dirección del demandante, ubicada en la calle 17 No 25-43, 10.000 metros de cable tipo de 1/8 super GX que no pertenece al inventario de la empresa. En virtud de ello, en la carta se expone que el trabajador fue llamado a rendir descargos y aceptó haber recibido el cable sin contar con la autorización de los directivos de la empresa y que a cambio recibió una remuneración por el dueño de esa mercancía, proceder que expuso la responsabilidad patrimonial y penal de la sociedad, porque recibió mercancía sin autorización, sin certeza de su procedencia, ni soporte documental. La carta de despido también adujo la indebida utilización de los medios y recursos de trabajo. Citó el incumplimiento del contrato de trabajo y los numerales 5 y 6 del art. 62 del CST.

Así pues, al terminar la demandada el contrato de trabajo invocando justa causa, a ella corresponde la carga de probar la justeza de los hechos alegados para fenecer el vínculo laboral, so pena de correr con las consecuencias jurídicas propias del despido sin justa causa.

Al respecto se allegó copia de los descargos rendidos por el demandante de fecha 27 de junio de 2013 (fls 53 y 54), de la cual se resalta que Ana Fernanda le llamó la atención por medir cable a personas diferentes sin autorización, aquí el demandante refiere que *"estoy dando a conocer que el 90% son ordenes que se han vendido aquí en el negocio y que me pidieron el favor de descuartizar o dividir, cortar por tramos para la entrega que ellos tenían, en agradecimiento ellos nos daban para las onces, y esto lo repartíamos con lo que había costado el cable, o para el transporte, en cuanto al último cable que es donde hay la duda, es un cable que a ellos no le recibieron por la presentación del carrete que tenía y nos pidieron el favor de que se los sacáramos en chipas para poderlo entregar, el cual habían pasado varios días y no había podido hacerles el favor, y el sábado que tuvimos algo de tiempo nos repartimos el trabajo para sacar esas chipas y tenérselas listas al cliente.."* adujo el actor en esa diligencia de descargos que esa situación se había presentado de 1 a 8 veces, actividad que se hacían al medio día y la efectuaban los 4 funcionarios de bodega. Al indagarse como llegó ese cable a bodega, contestó *"ese cable es el que tengo que entregar por órdenes de salida de bodega, una vez nos llevaron un cable de 10.000 que ya habían retirado en días anteriores y el cable que estamos por entregar si lo llevaron ellos para que le hiciéramos el favor de descuartizarlo"* Cuando se le preguntó que si era un cable vendido por la empresa, contestó que *"los carretes que les llevaron tienen la misma presentación de CA MEJÍA por eso creímos ... y presumimos que era vendido por ALEJANDRO en tiempo anterior, pero este último no era vendido por ALEJANDRO.* Dijo que no es normal que los cables una vez salen de la empresa regresen, que tomó la decisión de manipular los cables porque los clientes lo estaban comprando en grandes cantidades, no pidió autorización para recibir el cable para no ponerle trabas a los clientes y a cambio de esto les daban para las onces, reconoce que no pensó en el costo de las horas extras o en la ocurrencia de un posible accidente y que el único que efectúa este tipo de autorizaciones es ALEJANDRO.

De otra parte, se cuenta con las declaraciones rendidas por los demandados; del interrogatorio de parte de **ALEJANDRO GARZÓN** se advierte que el proceso de medición y corte de cable se autoriza por el dueño o la gerente, el procedimiento

consiste en que los clientes llegan a la oficina principal, hacen el pedido y allí se emite una orden a la bodega de acuerdo con las exigencias de cada cliente y el despacho se hace en la bodega de Paloquemao porque es la única que cuenta con los implementos para ello. Dijo que el cable que presentó el problema fue entregado a la policía, al demandante se le exigió que justificara su procedencia y al parecer era de un cliente de la ferretería.

En el **interrogatorio de parte de la empresa**, se admite que el corte de cable es una práctica habitual en virtud de los requerimientos de los clientes de la empresa quienes desde el momento de la compra deben individualizar las condiciones de los pedidos, el demandante tenía que descuartizar el cable de los clientes, en el proceso disciplinario se comprobó que él cortó cable para clientes que no eran de la empresa, recibió cable que no era de la empresa y que después de que salía de la ferretería lo volvía a recibir, también se probó que ordenó a los subalternos medir el cable que no era del trabajo y que por ello recibía una contribución que era repartida entre los compañeros, nunca se supo cuál fue el origen del cable y éste fue entregado a la policía.

El testigo JEFFERSON GIL VALERO afirmó ser comerciante, tener una ferretería y ser cliente de la demandada, conoce a las partes por su actividad económica, el demandante era el responsable de la bodega del demandado, sabe de la terminación del contrato porque el demandante se lo contó. El testigo dijo que el cable tipo de 1/8 super GX se los ha comprado en muchas ocasiones porque lo distribuye en diferentes fincas que cultivan flores. En la empresa emiten una autorización que la firma Alejandro Garzón para el retiro de la mercancía en Paloquemao, en varias oportunidades solicitó al demandante y a sus colaboradores el favor de cortar el cable que ya tenía y que es difícil de manejar. La colaboración se hacía a la hora del almuerzo, por el favor de cortar el cable nunca se le pidió ninguna contraprestación. No sabe si esta actividad la hacía con autorización de la empresa. El corte del cable se hacía al momento de la compra del material, o cuando sus clientes lo requerían, a veces compraba los carretes y conforme los pedidos el demandante le ayudaba a despachar los tramos. El proveedor de este tipo de cable es el demandado, por eso no se llevaba factura para los cortes.

El testigo LUIS FERNANDO BUITRAGO BUITRAGO (ex trabajador de la empresa entre 1992 a 2013) dijo que el demandante fue su jefe, el despido se generó por un

cable del cliente JEFFERSON quien solicitó la medición, la cual se hizo a la hora del almuerzo. No sabe que le dijo su compañero JHONNIS a FERNANDA (jefa). Indico que ese cable lo tenían en una estiba de 10 tramos de a 1.000 metros "*porque ni le revolvíamos, porque ellos hicieron su cable, el de Don Alejandro muy aparte*" el problema fue ese cable, que llevó JEFFERSON en carrete por 10.000 metros el cual no se sabe dónde fue comprado, el favor era contar el cable y dividirlo en una máquina, no sabe si el cable fue autorizado, la jefa se enteró del cable cuando John le contó, dijo que esa mercancía era legal porque el cliente trajo la factura, y que el día del problema hicieron devolver al cliente desde Girardot. El cable que allí median era de los clientes de la empresa, el conteo se hacía a la hora del almuerzo y nunca se afectó el horario de trabajo. Al cliente JEFFERSON era al que más se le media cable.

El testigo JOHNNIS ALFONSO VERGARA ESPAÑA, indicó que el demandante fue su jefe y era el encargado del manejo de la bodega, en la atención al cliente estaba la obligación de dividir el cable según los términos que ellos exijan. El inconveniente con la policía fue por un cable que no era de Don Alejandro y fue llevado por un cliente de la empresa el cual iba con carretes que no compró ahí, ese día el cable manipulado no estaba marcado con las iniciales del dueño (AG) ellos lo sacaban y unían el cable de la empresa con el del cliente, María Fernanda se dio cuenta que el cable no era de la empresa por la ficha técnica (no estaba marcado) y se exigió la factura. Todos los trabajadores de la bodega fueron llamados a descargos, la labor con los cables se hacía en la hora del almuerzo o en horas extras, esta no era la primera vez que ocurría eso con los cables, él se dio cuenta por los carretes que se volvían a vender a la empresa, a cambio se les daba \$5.000 o \$10.000. Para esa actividad se necesitan 4 o 5 personas, los cables se distinguen por la marca y la ficha técnica, uno es marca encodlabas y el otro Mejía, la diferencia entre uno y otro, es que este último es de acero. El control de las horas extras lo reportaba el demandante.

El testigo STAILEN DAVID GONZÁLEZ PIMIENTA (trabajador de la demandada desde el 2006), dijo que en la bodega de Paloquemao básicamente lo que se hace es medir cable y guayas, allí se almacena la mercancía y los productos agrícolas. Cuando el cable se despacha se mide según las exigencias del cliente (chipas de 100 o 500 metros) para ello se cuenta con una maquina especial que solamente tiene Don Alejandro, esas guayas se usan en los cultivos de flores o puentes peatonales. El demandante era quien los enviaba a alistar la mercancía y medir los cables. El problema con Carlos Alfredo, fue por la medición de un de un cable con el logotipo infecol que

no era de la empresa y que llevó un cliente, los cables de la empresa siempre eran transportados en determinados vehículos, los cables que llevaron no tenían ficha técnica, logotipo o código de barras. En la empresa está prohibido recibir o almacenar mercancía ajena. La diferencia de la medición del cable en ese momento consistía en que el cliente compraba el cable de la empresa (ejemplo 5.000 metros, un carrete marca emcocables) se descuartizaba el cable comprado, luego regresaba el cliente con otro cable, descuartizaban ese otro carrete y lo unían con el cable comprado legalmente en la empresa, el cliente siempre iba en una chanita con la marca INFECOL (otra empresa) a ellos se les pasaba \$10.000 o \$15.000 por esa labor, esto ocurrió varias veces, se desconocía la procedencia del cable. Él y su compañero JOHNNIS decidieron tomar represalias y JOHNNIS comunicó lo que sucedía a la empresa. El cable se mide entre hora y media y dos horas, el control de horas extras lo llevaba el jefe de bodega (demandante) y la medición se hacía en horas extras. El cable objeto de controversia fue dejado a disposición de la policía. Dijo que estas prohibiciones se ponen de presenta al momento de la firma del contrato de trabajo.

De la declaración de **YORMAN LEANDRO ARDILA GARCÍA** (Auxiliar contable en la empresa) dijo que el demandante era el encargado de la bodega de Paloquemao, él fue el encargado de inventariar la mercancía que se estaba manipulando al momento de los hechos del despido y sobre la cual no se puede determinar la procedencia. Dijo que en ese momento fueron identificados carretes sin sellos, ni identificación de la empresa. También indicó que se trató de establecer comunicación con el dueño de la mercancía, para acreditar la propiedad y el origen. También se remitió al registro fílmico el cual se usó para verificar cuando llegó y se manipuló la mercancía. Adujo que la diferencia que se encontró con esa mercancía fue que ésta no estaba inventariada. En cuanto a las grabaciones aclaró que estas se activan con el movimiento y que quienes figuran en el video no son identificables en virtud de los elementos de dotación.

Verificado el acervo probatorio concluye La Sala que los hechos endilgados al actor en la carta de terminación del contrato fueron acreditados, como quiera que fue aceptado por el demandante en la diligencia de descargos, que la situación presentada con el cable 1/8 super GX encontrado en la bodega de Paloquemao (que está bajo su custodia) constituye una actuación contraria a sus funciones. A esa conclusión se llega por la respuesta dada al llamado de atención que se le hizo por medir cable sin autorización, a lo que contestó que esa medición correspondía al 90% de las órdenes de venta de la empresa, lo que permite concluir que reservó un margen de medición

fuera de la mercancía comercializada por la demandada para ser manipulada paralelamente con su actividad laboral, sumando esto, el actor aceptó que el cable que se manipulo para el momento de los hechos no era vendido por ALEJANDRO (el demandado), con lo que también se advierte la utilización indebida de las herramientas de la empresa en el manejo de cable que allá no se distribuía, y del cual no pidió autorización para reingresarlo a la bodega. Ahora, el argumento de que la actividad de descuartizar el cable de los clientes se hacía a título de favor y que para ello debían buscar el espacio (fuera del horario laboral como lo es la hora del almuerzo), es una circunstancia que quedó desvirtuada, pues la mayoría de declarantes coincidieron en afirmar que la demandada presta el servicio de dividir el cable según las exigencias de los clientes, las cuales son expuestas en el momento de la compra y conforme a ello, se emite una autorización por parte de Alejandro Garzón, que se lleva a la bodega de Paloquemao, para que allí se proceda con el alistamiento de la mercancía, en las condiciones expuestas desde el momento de la compraventa del cable, con lo que se advierte que la operación que requiere el cable no es un favor sino una actividad laboral.

De conformidad con lo anterior se concluye que la carta de despido está acorde con las conductas endilgadas y demostradas, pues al demandante se le inculpó de operar con los elementos de la empresa¹ un cable que no fue por ellos vendido, que no hizo parte del inventario y que por ello recibió un beneficio económico, actuaciones que están prohibidas tanto en la ley como en el RIT que conoce y aportó el actor, habiéndose precisado en la carta de despido aunado a los hechos las normas (prohibiciones del trabajador – RIT, y en numeral 6² literal A del art. 62 del CST) en las que incurrió por las conductas cometidas, lo cual conlleva a confirmar la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

¹ Art 45. Prohibiciones a los trabajadores:

(...) 8. Usar los útiles o herramientas suministradas por la empresa en objetivos distintos del trabajo contratado (artículo 60 CST)

² Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de enero de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

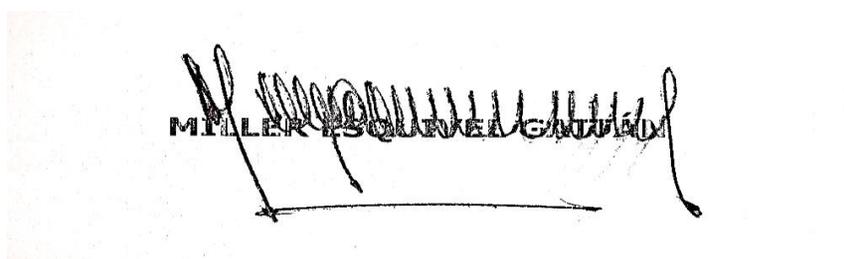
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIÉRREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ROSALBINA RODRÍGUEZ DE GARNICA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.
RAD. 2015 00533 JUZ 34.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ROSALBINA RODRÍGUEZ DE GARNICA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 41 a 43.

- Pensión de sobrevivientes.
- Retroactivo.
- Indexación primera mesada.
- Mesadas adicionales.
- Intereses moratorios.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 40 y 41. El señor VÍCTOR MANUEL GARNICA MONTAÑO (Q.E.P.D.) contrajo matrimonio católico con ROSALBINA RODRÍGUEZ DE GARNICA el 14 de mayo de 1966. GARNICA MONTAÑO falleció el 12 de enero de 2002. En la vigencia del matrimonio compartieron mesa, lecho y techo. ÁLCALIS DE COLOMBIA LTDA le reconoció pensión de jubilación a GARNICA MONTAÑO el 1 de enero de 1983, la que fue sustituida a su cónyuge a partir del día 13 de enero de 2002. El causante estuvo afiliado al extinto ISS de manera interrumpida entre el 1 de enero de 1983 hasta el 12 de enero de 2002, lapso en el cual cotizó 1.151 semanas con lo que causó su pensión de vejez. La actora solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes la que fue negada por no cumplir los requisitos para acceder a dicha prestación mediante resolución GNR 248653 de 2013, decisión confirmada en resolución GNR 40364 de 2014.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad, se dispuso la vinculación de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, LA NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO y del FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, corrido el traslado, las convocadas a juicio contestaron como se pasa a enunciar.

COLPENSIONES contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 77 a 87.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el vínculo matrimonial del causante con la actora, la fecha de deceso de GARNICA MONTAÑO, la pensión de jubilación convencional concedida al causante y que fue sustituida a la demandante. Las cotizaciones realizadas por el demandante a COLPENSIONES. La señora ROSALBINA solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes y el recurso interpuesto en contra de la decisión de la entidad.
- Formuló como excepción previa; falta de integración del contradictorio o integración del litis consorcio necesario numeral 9 del artículo 97 del C.P.C., en concordancia con el artículo 51 del C.P.C.
- Formuló como excepciones de mérito las de: inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y genérica.

LA UGPP la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 137 a 142.

- Se opuso a las pretensiones.
- No acepto el contenido de los hechos.
- Formuló como excepciones de mérito; devolución de aportes, prescripción, prohibición constitucional para devengar dos pensiones del mismo erario público y genérica.

LA NACIÓN MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 192 a 194.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el vínculo matrimonial del causante con la actora, la fecha de deceso de GARNICA MONTAÑO, la pensión de jubilación convencional concedida al causante y que fue sustituida a la demandante. La señora ROSALBINA solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, petición que fue negada y confirmada al desatarse el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, devolución de aportes, prescripción, prohibición constitucional para devengar dos pensiones del mismo erario público y genérica.

FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 179 a 189.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó el vínculo matrimonial del causante con la actora, la fecha de deceso de GARNICA MONTAÑO, la pensión de jubilación convencional concedida al causante y que fue sustituida a la demandante. Las cotizaciones realizadas por el demandante a COLPENSIONES. La señora ROSALBINA solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, petición que fue negada y confirmada al desatarse el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, pago, incompatibilidad entre la sustitución pensional y la pensión de sobrevivientes, prescripción, genérica, compensación, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que condenó a la demandada COLPENSIONES a pagar a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 12 de enero de 2002, en cuantía inicial de \$715.926, por catorce mesadas al año, junto con el retroactivo e intereses moratorios, declaró probada la prescripción de las mesadas causadas con antelación al 5 de octubre de 2009, y liquidó el retroactivo hasta el 28 de febrero de 2019 en la suma de \$166.278.350. Absolvió a las demás demandadas. Llegó a esa determinación luego de establecer la compatibilidad de la pensión de vejez con la pensión de jubilación por haberse reconocido esta última antes del 17 de septiembre de 1985. Encontró acreditados los requisitos del art. 12 del Decreto 758/90 en aplicación del beneficio del régimen de transición, el IBL y la tasa de remplazo los determinó con aplicación de los artículos 21 y 34 *ibidem*. Condenó el pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a partir del 5 de febrero del 2010 y hasta cuando se verifique el pago de las mismas. Absolvió respecto de la indexación por su incompatibilidad con los intereses ya concedidos. En cuanto a la excepción de prescripción la encontró probada respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 5 de octubre del 2009, como quiera que entre la causación (12 de enero del 2002) y la petición (5 de octubre del 2012) transcurrió el termino trienal.

Recurso de apelación

La parte demandada **COLPENSIONES** solicita que se revalúe la decisión y se tenga en cuenta que la empresa liquidada **ÁLCALIS DE COLOMBIA LTDA** es quien tiene derecho al retroactivo pensional, y se determine qué entidad asumió el pasivo de dicha empresa.

La parte demandada **FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** solicita la devolución de los aportes por parte de COLPENSIONES al patrimonio autónomo que hoy administra FIDUCOLDEX, por no

tener estos la vocación de suplir la obligación del empleador de pensionar por vejez al causante conforme al artículo 12 del acuerdo 049 de 1990.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

La Parte demandada: UGPP, solicita se confirme la decisión, por cuanto la Unidad no es competente frente al reconocimiento y pago de derechos pensionales a cargo de entidades de las cuales aún no ha recibido la función pensional y defensa judicial.

COLPENSIONES, pide se tenga en cuenta la fórmula conciliatoria propuesta en cumplimiento al reconocimiento de la actora, dado que en su momento no cumplía con el lleno de requisitos para otorgar la pensión solicitada y así mismo requiere no se reconozca ninguna obligación adicional como las costas y agencias en derecho, como quiera que la demandada probó su acción legal y oportuna.

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, considera se debe ratificar los argumentos de la apelación, como quiera que no están llamados a responder frente a las pretensiones incoadas por falta de legitimidad pasiva.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados¹.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma el 5 de octubre de 2012, tal como se advierte de la Resolución GNR 248653 del 7 de octubre de 2013, que reposa a folios 15 a 19, en el que solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante como quiera que el empleador ÁLCALIS DE COLOMBIA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía mediante resolución No. 024 de 14 de abril de 1983.

¹ Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Compatibilidad entre la pensión otorgada por ÁLCALIS DE COLOMBIA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN y la pensión de sobrevivientes que reconoce COLPENSIONES.

Pide la demandante que se declare que su difunto esposo dejó causado el derecho a la pensión de vejez que reconoce Colpensiones, la cual se le debe sustituir y como consecuencia que es compatible con la pensión de jubilación convencional que le reconoció Álcalis de Colombia y que se le sustituyó al fallecer. Al respecto encuentra la Sala que la pensión extralegal fue reconocida antes del 17 de octubre de 1985, fecha de expedición del Decreto 2879 de 1985, luego carece del carácter de compartida y por consiguiente es compatible con la de vejez que reconoce Colpensiones.

En efecto el Decreto 2879 de 1985 en su artículo 5º señaló que todos los empleadores que reconocieran la pensión a partir de su expedición y en virtud de una Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, tenían la obligación de seguir cotizando a pensiones hasta tanto los asegurados cumplieran los requisitos exigidos por el ISS para otorgar la pensión de vejez, momento a partir del cual este último procedería a cubrirla, con cargo al patrono únicamente el mayor valor si lo hubiere, prerrogativa que es reiterada por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990.

Por consiguiente, como la pensión reconocida al señor Víctor Manuel Garnica Montaña a partir del 1 de enero de 1983 (fl. 4 a 8) no tiene el carácter de compartida, tampoco le asistía el deber a la empresa Álcalis de Colombia de seguir cotizando por concepto de pensión; por lo que no es posible validar las cotizaciones efectuadas con posterioridad al 1 de enero de 1983, sin mediar contrato de trabajo, cuando el actor ya ostentaba la calidad de pensionado, pues conforme a la normativa reseñada, la empresa no podía subrogar el reconocimiento de la prestación, en el ISS.

Este criterio ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en decisiones dentro de las que se encuentra el fallo proferido el 4 de diciembre de 2012 con Radicación 43189 con ponencia de la Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN², el de fecha 5 de abril de 2011, con Radicación 40357 con ponencia del

² A lo anterior debe destacar la Corte, que de todas maneras en el sub iudice no existe un derecho que deba protegerse al demandante, en cuanto no era acreedor de la pensión de vejez incoada, pues la de jubilación convencional que le otorgó la Empresa Electricadora de Córdoba "ELECTROCORDOBA S.A.", no tenía la virtualidad de ser compartible con la del ISS, por virtud de que fue reconocida a partir del 27 de mayo de 1984, esto es, con anterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, que lo fue el 17 de octubre de 1985, y por ende, las cotizaciones realizadas al ISS por la citada empresa desde cuando se le concedió la referida prestación económica, carecen de toda validez, tal como lo tiene precisado la jurisprudencia de esta Corporación, a través de las sentencias del 5 de abril y 19 de julio de 2011, radicaciones 40357 y la del 10 de julio de 2012, radicación 37458, esta última en la que se consideró:

"es necesario recordar, como lo ha adoctrinado la Sala, que bajo la vigencia del Acuerdo 224 de 1966 la figura de la compartibilidad pensional operaba frente a pensiones de estirpe legal. Y como en el asunto bajo examen el Tribunal dio por establecido que la pensión empresarial reconocida al demandante tenía su fuente en una convención colectiva de trabajo, aspecto que por demás fue afirmado en la demanda inicial, la conclusión que emerge irrefutable es que aquellas cotizaciones realizadas por la empleadora de la actora con

Dr. CAMILO TARQUINO GALLEGO, y el de fecha 22 de julio de 2009, con Radicación 34663, cuya magistrada ponente fue la Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN. Por lo anterior y al verificar el reporte de semanas cotizadas a pensiones, expedido por COLPENSIONES obrante a folios 88 y 89 del expediente, se encuentra que efectivamente ÁLCALIS DE COLOMBIA LTDA realizó cotizaciones para el actor, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación, esto es desde el 1 de enero de 1983 y hasta el 12 de enero de 2002, aportes sobre los cuales no se demostró que se originaran en un vínculo contractual o legal que los justificara.

Por consiguiente, se advierte del resumen de semanas (fl. 88 y 89) que la totalidad de las cotizaciones a COLPENSIONES se hicieron bajo el empleador ÁLCALIS DE COLOMBIA LIMITADA, sin que se demuestren semanas de cotización válidamente efectuadas por el actor, en consecuencia el señor Víctor Manuel Garnica Montaña no dejó causada la pensión de vejez que busca se le sustituya, la señora Rosalba Rodríguez de Garnica.

Así las cosas, resulta inútil hacer más disquisiciones acerca de la compatibilidad de las pensiones de jubilación y la de vejez, dado que el causante no dejó causado este último derecho.

Resultan suficientes los anteriores razonamientos, para revocar la totalidad de la sentencia impugnada.

COSTAS

Sin lugar a ella en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN

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

posterioridad a la terminación de la relación laboral no pueden tener validez, como con acierto lo determinó el Tribunal, y mucho menos podían servir de fundamento para el otorgamiento de la pensión de vejez a cargo del ISS, pretendida por la demandante en este proceso, pues la deducción del sentenciador estuvo respaldada en la sentencia de casación del 22 de abril de 2008, radicación 33371, la cual fue reproducida en aperturas en el fallo recurrido y cuyas orientaciones en manera alguna fueron desquiciadas por las acusaciones”.

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de marzo de 2019, para en su lugar **ABSOLVER** a las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, FONDO PASIVO SOCIAL FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la demandante, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- COSTAS. Sin lugar a ella en esta instancia, las de primera estarán a cargo de la parte demandante.

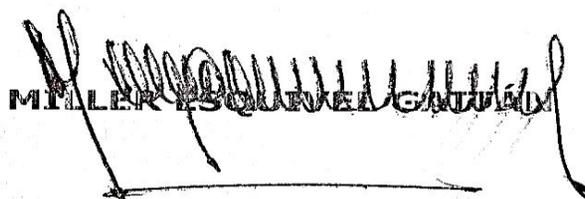
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL de MARÍA FLOR MARTÍNEZ LEÓN contra UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP. RAD. 2016 00263 JUZ 11.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

MARÍA FLOR MARTÍNEZ LEÓN demandó a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES – UGPP para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 3 y 4.

- Reliquidación de la pensión de sobrevivientes.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 y 5. Jorge Arnoldo Melo León nació el 16 de julio de 1938, falleció el 18 de junio de 2005, su último cargo fue de Notario Primero del Círculo de Villavicencio. En resolución No 2210 del 24 de abril de 2003, se reconoció pensión de vejez en cuantía de \$4.635.000 a partir del 01 de mayo de 2002, prestación que se reliquidó en acto administrativo No 1531. En Resolución No 06145 de febrero de 2006, se reconoció pensión de sobrevivientes a favor de OLGA LUCIA GUZMAN LEON en un 50% y el otro 50% para los hijos del causante JUANITA MARÍA, CAMILO LEON, PAULA DANIELA Y JORGE LUIS MELO MARTINEZ. El 2 de marzo de ese año, la UGPP dejó en suspenso el porcentaje reconocido a OLGA LUCIA GUZMAN LEON. El Juzgado Noveno Laboral, el 12 de marzo de 2010 estableció que GUZMAN LEON y MARTINEZ LEON tenían derecho al 25% de la pensión de sobrevivientes. Considera procedente la reliquidación de la pensión pos-mortem.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 120 a 136.

- Se opuso a las pretensiones.
- No aceptó ningún hecho.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, inexistencia de la obligación, inescindibilidad de la ley, innominada o genérica y compensación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de las pretensiones elevadas al encontrar probada la excepción de inexistencia de la obligación. Llego a esa determinación al indicar que las notarías no son personas jurídicas, los que allí laboran no son empleados de ninguna entidad y los ingresos de la función notarial no son salario. En cuanto al cálculo de la mesada conforme el artículo 11 de la Ley 86 de 1988, los ingresos notariales certificados y el reajuste de la prestación que hizo Cajanal en su momento, advirtió que la pensión que se pretende reliquidar, ya está en el tope de los 25 SMMLV, por lo que ante la imposibilidad legal de incrementar la mesada pensional, al margen de las consideraciones de la demandada, no quedaba otra alternativa distinta que absolver.

Recurso de apelación, inconforme con la decisión la apoderada de la parte actora indica que si bien, en tratándose de Notarios no se habla de factores salariales, en el asunto existen unos aportes a pensión con posterioridad a los tomados para calcular la pensión, la cual tuvo fecha de corte 30 de abril de 2003, por lo que se hace necesario contabilizar los aportes realizados en el año 2004 que no fueron tenidos en cuenta, situación que hace procedente la reliquidación pretendida.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: pide se revoque el fallo por cuanto el causante había adquirido el derecho a la pensión de vejez y en vigencia del Decreto 510 del 2003 y al momento del reconocimiento de la prestación no se tuvo en cuenta las cotizaciones realizadas que fueron superiores al 25% de los SMLMV dando aplicación a la sentencia C-358 de junio del 2013.

Parte demandada: solicita se confirme la decisión como quiera que la pensión de sobrevivientes reconocida se encuentra ajustada a derecho ya que el cálculo efectuado sobre la mesada pensional y los factores salariales incluidos son los contenidos en el Decreto 1158 de 1994 aquellos sobre los cuales se efectuaron cotizaciones y no por los pretendidos por la parte actora.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución No 26666 del 12 de junio de 2013, donde la actora solicitó la reliquidación de la pensión de sobreviviente la cual le fue negada por la UGPP, por lo que queda así acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Causante

Se acredita con la Resolución 002210 del 24 de abril de 2003, a través de la cual se reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación a favor de JORGE ARNALDO MELO LEON, en cuantía de \$4.635.000, efectiva a partir del 1º de mayo de 2002, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio (fls 32 a 38).

Liquidación de la pensión

Por orden judicial, en resolución No UGM 009811 del 23 de septiembre de 2011 (fls 19 a 23) se dispuso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en cuantía del 25% a OLGA LUCIA GUZMAN y MARÍA FLOR MARTÍNEZ LEÓN causada por el fallecimiento de JORGE ARNALDO MELO LEON, a partir del 18 de junio de 2005. La prestación que MARÍA FLOR MARTÍNEZ LEÓN pretende que ahora se reliquide fue reconocida como ya se precisó en la Resolución No 002210 del 24 de abril de 2003, y en ella se analizó la prestación del causante conforme los términos previstos en el artículo 1° de la ley 33¹ de 1985, artículo 1° de la ley 62² de 1985 y el artículo 11³ de la ley 86 de 1988, por lo que al ser liquidada la pensión, en su momento Cajanal tomó los factores salariales correspondiente a los últimos dos años (comprendidos entre el 01 de mayo de 2000 y el 30 de abril de 2002) lo cual arrojó como promedio la suma de \$20.197.601, valor que al aplicarse la tasa de remplazo del 75% se obtuvo como primera mesada pensional para el año 2002 de \$15.148.200, cuantía que resultaba superior al tope máximo establecido en la ley 86/88 (quince (15) salarios mínimos) por esa razón, la mesada pensional fue determinada en la suma de \$4.635.000, efectiva a partir del 1° de mayo de 2002 condicionada al retiro del servicio. Posteriormente, el causante (JORGE ARNALDO MELO LEON) solicitó la reliquidación de la pensión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 797/2003, a la cual se accedió en Resolución 001531 del 30 de enero de 2004 (expediente administrativo) donde la mesada fue ajustada a la suma de \$8.300.000 efectiva a partir del 1 de mayo de 2003, valor que corresponde al tope de los 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Pese lo anterior, la recurrente insiste en que la mesada pensional debe ser reliquidada para aumentar el valor ya reconocido, no obstante La Sala debe advertir que pese a que existan valores adicionales por incluir en la base de cotización, en el asunto no es posible efectuar ningún análisis adicional dado que la prestación ya se encuentra en el tope máximo que la ley permite para el pago de estas prestaciones.

Al respecto, la SL – CSJ en sentencia con radicado No 40944 del 24 de enero de 2012, en cuanto al monto máximo de la mesada pensional, indicó:

“Así lo expresó la señalada sentencia de la Corte Constitucional.

“El tope máximo del monto de la mesada pensional es de veinticinco salarios mínimos.

(...) 4.3.2. De lo anterior se deduce que, en principio, la cotización obligatoria es directamente proporcional al salario. Es decir, a mayor salario, mayor cotización.

¹ ARTÍCULO 1°.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

² ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

³ Artículo 11. Los Notarios serán pensionados con una suma equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los ingresos líquidos declarados en los **últimos dos (2) años, sin que la pensión mensual pueda superar quince (15) salarios mínimos.**

Sin embargo, esta regla general sólo opera hasta el tope de los veinticinco SLMM

De este límite para arriba, la cotización se mantiene estática, es decir, es igual sin importar que el trabajador devengue mayores salarios o perciba mayores ingresos. ⁴

*La cotización obligatoria también es directamente proporcional al monto de la pensión. Sin embargo, como excepción a esta regla general, en el rango que va entre los veinticinco y los cuarenta y cinco SLMM, y previa reglamentación del Gobierno Nacional, cabrían cotizaciones sobre bases salariales superiores a veinticinco salarios mínimos, **para garantizar pensiones que en todo caso no podrían exceder de veinticinco SLMM***⁵.

*La anterior reglamentación de la base de cotización obligatoria para pensiones y del correlativo monto futuro de las mesadas comporta elementos de solidaridad: en efecto, dado que no toda la cotización mensual se utiliza para conformar el ahorro con el que se pagará la propia pensión, sino que parte de ese aporte se destina a alimentar los distintos mecanismos de solidaridad del sistema que antes fueron comentados, es claro que quienes más ingresos laborales perciben, contribuyen en mayor cuantía a dichos mecanismos. **Además, la ley prevé la posibilidad de que quienes reciban salarios o ingresos entre los veinticinco y los cuarenta y cinco SLMM legales coticen con base en salarios superiores a veinticinco SLMM que, sin embargo, no darán lugar a pensiones superiores a este mismo monto.** En este evento, rompiendo el principio de proporcionalidad entre la cotización y la pensión, la ley permite un claro mecanismo de solidaridad entre personas.*⁶ "

... (...)

Esta Sala en relación al asunto en controversia así lo expresaría en sentencia de instancia en proceso 31588 de marzo 11 de 2009:

*...para un mayor entendimiento, esta Corporación estima necesario hacer un recuento normativo de **los topes mínimos y máximos de las pensiones**, así:*

En un comienzo la Ley 4ª de 1976 consagró en su artículo 2º, que las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, "no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario".

Posteriormente la Ley 71 de 1988 artículo 2º, entró a modificar esos topes mínimo y máximo, para lo cual señaló que "Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales. PARAGRAFO. El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente ley".

⁴ Dado que mediante el Decreto 510 de 2003 el Gobierno Nacional reglamentó el inciso 5º del artículo 5º de la Ley 797 de 2003 precisando que en todos los casos la base de cotización será como máximo veinticinco salarios mínimos, actualmente no opera la posibilidad de liquidar la cotización sobre bases salariales superiores a dicho monto. No obstante, el Gobierno podría variar esta reglamentación para autorizar topes máximos de la base de cotización que podrían llegar hasta los cuarenta y cinco SLMM.

⁵ Hoy en día, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 510 de 2003 no existe esa posibilidad, pero el Gobierno podría modificar el tope del salario base de cotización, sin sobrepasar el límite de los 45 SLMM.

⁶ No obstante, actualmente tal mecanismo de solidaridad no opera, pues, como se dijo, la Reglamentación del Gobierno Nacional prevé, en todos los casos, un tope máximo de 25 SLMM al salario base de cotización, para garantizar pensiones futuras de este mismo monto.

Luego la Ley 100 de 1993 en su artículo 18 párrafo 3º, eliminó el límite máximo de los 15 salarios mínimos legales, al establecer que "Cuando el Gobierno Nacional limite la base de cotización a veinte (20) salarios mínimos, el monto de las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida no podrá ser superior a dicho valor", limitación que el ejecutivo llevó a cabo con la expedición del Decreto 314 de 1994 en cuyo artículo 2º se determinó que "En desarrollo del párrafo tercero del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, el monto de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, para los afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida, no podrá ser superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales".

*Igualmente, el artículo 35 de la citada Ley 100, ratificó el tope mínimo al estipular que "El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente", y adicionalmente en su párrafo consagró que "Las pensiones de jubilación **reconocidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 4ª de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2º de la Ley 71 de 1988**, que por esta ley se modifica, (salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas en el artículo 279 de esta ley)" (resalta la Sala), donde el texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-089 del 26 de febrero de 1997.*

*Y finalmente el artículo 5º de la Ley 797 de 2003, que modificó el inciso 4º y párrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, fijó el límite de la base de cotización en veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los trabajadores del sector público y privado, **y consecuentemente aumentó a ese número de salarios el tope máximo de las pensiones**; lo cual está en armonía con lo regulado en el artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 de 2005 que estableció en su párrafo 1º que "A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública". (negrita fuera de texto)*

De conformidad con lo anterior La Sala confirma la decisión de instancia, como quiera que la reliquidación del derecho pensional perseguido ya se encuentra en el tope máximo legal permitido.

COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho para cada una de las apelantes.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el día 09 de noviembre de 2018 por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

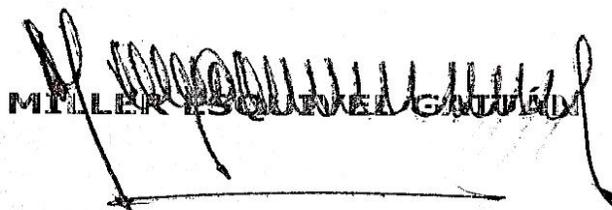
Notifíquese y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GONZALEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALBERTO EDUARDO HERNÁNDEZ DORADO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y AFP PORVENIR. RAD. 2016 00662 01 JUZ 08.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

ALBERTO EDUARDO HERNÁNDEZ DORADO demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES y la AFP PORVENIR para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl 5.

- Indemnización Sustitutiva o devolución de aportes.
- Indexación.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fl 4. El demandante cotizó al ISS y al Magisterio de forma alterna. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de invalidez en Resolución No 04982 del 22 de agosto de 2003. Solicitó a Colpensiones el traslado de sus aportes a PORVENIR S.A., petición a la que no se accedió por contar con una pensión reconocida por el Magisterio. El 01 de octubre de 2015 solicitó a PORVENIR la devolución de aportes a la cual tampoco se accedió.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

la AFP PORVENIR SA contestó en los términos del escrito visible a folios 50 a 60.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la vinculación del actor con el fondo pensional, el reconocimiento de la pensión de invalidez por parte del Magisterio y la solicitud de devolución de aportes.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, prescripción, compensación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, cobro de lo no debido, genérica y hecho de un tercero.

La ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES contestó en los términos del escrito visible a folios 150 a 154.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la mayoría de los hechos excepto el reconocimiento pensional por parte del Magisterio.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.

En auto del 19 de noviembre de 2018 (fl 179) se dispuso la integración del litis consorcio necesario con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, quien contestó la demanda en los términos del escrito visible a folios 182 a 191.

- Se opuso a las pretensiones.
- No le consta ningún hecho de la demanda.
- Formuló como excepciones de mérito; ausencia de responsabilidad de la Nación, buena fe y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que declaró que la pensión de invalidez que reconoció el Magisterio al actor, es compatible con la devolución de saldos que obran en la cuenta de ahorro individual que administra PORVENIR, ordenó la devolución del saldo de la cuenta del demandante junto con el bono pensional que se generó con ocasión a las cotizaciones realizadas a COLPENSIONES comprendidas entre el 13 de febrero de 1986 y el 30 de junio de 1989, condenó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES a generar el bono pensional tipo A

por las 567 semanas cotizadas al ISS y le ordenó a PORVENIR a que una vez cuente con el bono pensional pague al demandante la devolución de saldos. Llego a esa determinación al advertir que la pensión de invalidez reconocida al actor por parte del Magisterio es compatible con la devolución de saldos deprecada, como quiera que cada una de las prestaciones cuenta con una financiación diferente, el origen de los recursos no son los mismos y no es dable entender que los aportes realizados como particular al ISS son recursos públicos y mucho menos constituyen la prohibición prevista en el art. 128 de la Constitución Política, por ello, ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que emitiera el bono pensional por la totalidad de las semanas (567) cotizadas al ISS y declaró no probada la excepción de prescripción ya que la devolución de aportes se asemeja al derecho pensional el cual resulta imprescriptible.

Recurso de apelación

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES apeló la sentencia porque no es dable emitir un bono para los docentes cuando ellos ya cuentan con una pensión reconocida por parte del Magisterio. Considera que la Corte Suprema de Justicia no ha hecho un estudio de fondo sobre el origen de los recursos, dijo que el bono pensional si está integrado por dineros públicos y citó dos sentencias (radicados 2016 419 y 2016 579) proferidas por este Tribunal (M. P. DIEGO ROBERTO MONTOYA) en las que se concluye que estos fondos si hacen parte del erario público.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se pronunció.

Parte demandada:

COLPENSIONES, pide se revoque el fallo como quiera que existe una falta de legitimación en la causa por cuanto es deber de la AFP petitioner a la entidad para que se emita el bono pensional pretendido.

AFP PORVENIR, guardó silencio en esta etapa.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, no emitió pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados.

Reclamación Administrativa

Fue agotada con COLPENSIONES en legal forma como se advierte de las documentales que reposa a folios 16 a 18, en el que solicitó el traslado de los aportes que efectuó al ISS a PORVENIR, con lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionado de HERNANDEZ DORADO como quiera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció en Resolución No 04982 del 22 de agosto de 2003, una pensión mensual por invalidez a partir del 03 de marzo de 2003, en cuantía de \$ 1.172.005 (fls 28 y 29) y para ello, tuvo en cuenta los tiempos de servicio como docente en el Distrito.

Compatibilidad entre la pensión otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la devolución de saldos a cargo de PORVENIR.

El argumento de PORVENIR para negar la prestación perseguida consiste en que la pensión otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio generó incompatibilidad para la expedición del bono pensional. A su turno, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que el demandante al ser parte de un régimen exceptuado, las disposiciones del sistema general de seguridad social no le son aplicables, aunado al hecho de que el bono pensional se financia con recursos de naturaleza pública.

En lo que respecta a la exclusión del sistema general de pensiones, se advierte que el actor efectuó aportes al sistema en el ISS entre el 13 de febrero de 1986 y el 30 de junio de 1999, para un total de 567 semanas cotizadas (fls 159), con el empleador Colegio Militar Antonio Nariño, las cuales se ajustan a derecho, como quiera que el origen de estos aportes se efectuó en su condición de trabajador particular. Posteriormente, en vigencia de la ley 100/93, el demandante se trasladó (6 de junio

de 1999) al RAIS administrado por PORVENIR (fl 64), donde continuó realizando los aportes pensionales a partir del 1 de agosto de 1999 (fl 65), en virtud de su vinculación con la misma institución educativa en calidad de docente de idiomas, donde realizó aportes por los periodos agosto de 1999 a noviembre de 2000 (fls 69 a 74), traslado que conforme el art. 61¹ de la ley 100/93 también resulta válido, ya que el actor en su condición de trabajador particular, no estaba inmerso en ninguna de las causales de exclusión previstas en la norma citada. Aunado a esto, el artículo 279² de la ley 100/93, señala que los educadores tienen un régimen de compatibilidad entre las pensiones percibidas a través de ese régimen exceptuado (Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio) con las otorgadas en el RPM y el RAIS, sin que se pueda entender que esta norma lo que predica, es su exclusión del sistema general de pensiones, tan es así que el artículo 31 del Decreto 692 del 29 de marzo de 1994 (Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 100 de 1993) estableció:

Artículo 31. Posibilidad de acumular cotizaciones en el caso de profesores. Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

En este orden de ideas, es claro que los docentes cuentan con la posibilidad de acumular cotizaciones en cualquiera de los regímenes que previó la ley 100/93, a efectos de incrementar la prestación económica por los riesgos de IVM o entrar a disfrutar de ambas prestaciones en virtud de la compatibilidad que contempla el art. 279 *ibidem*, y es por esta razón que la afiliación efectuada al ISS y el posterior traslado al RAIS resulta válido.

¹ **ARTÍCULO 61. PERSONAS EXCLUIDAS DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.** Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

a. Los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier fondo, caja o entidad del sector público.

b. Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.

² Así mismo, se exceptúa a los **afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, creado por la Ley 91 de 1989, **cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.** Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

En lo que respecta al bono pensional, es de acudir a lo previsto en el art. 115 de la ley 100/93, el cual prevé:

ARTÍCULO 115. BONOS PENSIONALES. Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público;

b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;

c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones;

d) Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieran a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.

PARÁGRAFO. Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas no tendrán derecho a bono.

El artículo 119 *ibidem* dispone que los bonos pensionales serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de entrar al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a cinco (5) años, y el canon 121 de la misma ley, señala que la Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional.

En ese orden, al haberse traslado el actor del RPM al RAIS, a este le asiste el derecho a la expedición del bono pensional tipo A, el cual reúne la totalidad de los aportes que realizó al sistema y que tiene como objetivo financiar la prestación que para este caso es la devolución de saldos, los cuales están previstos en el artículo 66³ de

³ ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

la ley 100/93, y proceden cuando el afiliado que al cumplir la edad de 62 años (hombre – art 65⁴ ley 100/93) no haya cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no haya acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrá derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros y el valor del bono pensional si a éste hubiere lugar.

Ahora, el hecho de que el demandante no tenga derecho al pago de una pensión en el RAIS sino a la devolución de saldos (SL451 de 2013, SL7421–2017, SL2655 de 2018, y SL1257–2019 y SL 5092 de 2019⁵), es una circunstancia que en nada impide que se tramite el bono pensional, ya que este capital está llamado a financiar la prestación demandada, en la medida en que representa los aportes que hizo el demandante para construir su prestación pensional y tiene derecho a que le sean devueltos, sin que sea dable interpretar que tales cotizaciones mutaron al erario público por el hecho de que sea el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien tiene a cargo la obligación de emitir el bono. De otra parte, tampoco es dable entender que los aportes efectuados al ISS son dineros de la referida naturaleza, y que en esa medida se debe aplicar la restricción prevista en el artículo 128 constitucional, pues el origen de los emolumentos que administra COLPENSIONES están integrados por aportes privados de trabajadores y empleadores y no son los mismos que tuvo en cuenta el Magisterio para reconocer la pensión de invalidez (tiempos de servicio), criterio que se acompasa con lo expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en SL 451 de 2013⁶ citada en la sentencia SL 5092

⁴ ARTÍCULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

⁵ “En esencia, en el cargo se reprocha al Tribunal por haber dispuesto la inclusión del valor del bono pensional dentro de la devolución de saldos, por virtud de que: i) de acuerdo con las normas incluidas dentro de la proposición jurídica, los bonos pensionales solo son compatibles con la financiación de una pensión de vejez y no con una devolución de saldos; ii) y porque, en todo caso, en vigencia de la Ley 100 de 1993, no resulta posible mezclar las prestaciones de sus dos regímenes, con factores propios de un régimen exceptuado como el del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En torno a la primera cuestión planteada, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece claramente que “(...) quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

Por su parte, los artículos 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 regulan la naturaleza, clases y formas de emisión de los bonos pensionales. Así también lo hace el artículo 1 del Decreto 1299 de 1994, norma que en el artículo 11 prevé que “(...) el bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional. 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia. 3.- cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993.”

⁶ En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar

de 2019 y SL 2649-2020, donde se reiteró la compatibilidad que existe entre la pensión de jubilación oficial como docente y la pensión de vejez a cargo del ISS, ya que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pueden simultáneamente prestar servicios a instituciones privadas y esto les permite financiar la prestación a cargo de la demandada.

En cuanto a la excepción de prescripción, es de advertir que no está llamada a prosperar, ya que el derecho a la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, pueden ser reclamados en cualquier tiempo, de manera que al ser la devolución de saldos un derecho de carácter pensional, también es imprescriptible, pues no se trata de una simple suma de dinero o crédito laboral, sino de una garantía que a través de un ahorro forzoso busca amparar el riesgo de vejez, invalidez o muerte, según sea el caso. (SL4559-2019)

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.

En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada. Ha dicho la Sala:

“A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes”; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que **los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo. (negrita fuera de texto).**

RESUELVE

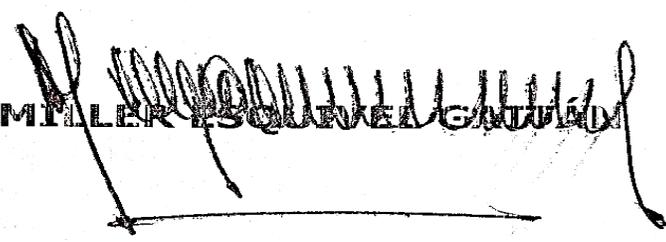
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de junio de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JULIO CESAR REYES CONTRA AFP COLFONDOS. Rad. 2016 00895 01 Juz 01.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JULIO CESAR REYES ZULUAGA demandó a la AFP COLFONDOS para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl 3.

- Nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 3 y 4. Al 1 de abril de 1994 contaba con 42 años de edad, inició sus aportes al ISS desde el 8 de marzo de 1977, hasta el 31 de agosto de 1999. El 23 de marzo de 2000, firmó formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS sin que se le informará de las condiciones o requisitos para acceder a una prestación en el RAIS, no se le dijo que su bono se iba a redimir cuando cumpliera los 62 años de edad, de haber seguido en el RPM se hubiera pensionado a los 57 años. No se le informó del eventual monto de la pensión, la posibilidad de retorno al RPM, su traslado no estuvo precedido de la suficiente comprensión para contar con un real consentimiento. Al momento de la presentación de la demanda cuenta con 1.082 semanas cotizadas. Dijo que como no demandó a ninguna entidad de derecho público entonces no le es dable agotar la reclamación administrativa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **AFP COLFONDOS** contestó en los términos del escrito visible a folios 63 a 92.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto la edad del actor, aportes al ISS y afiliación a COLFONDOS.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de vicios en el consentimiento que genere nulidad, buena fe y genérica.

Como excepción previa interpuso la de falta de integración del litisconsorcio con **COLPENSIONES**, a la cual el juzgado dispuso llamar en auto del 20 de junio de 2019 (fl 105), entidad que contestó en los términos del escrito que obra a folios 109 a 121.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento del actor, aportes al ISS y traslado al RAIS.
- Como excepciones de mérito formuló; falta de legitimación en la causa por pasiva, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, inexistencia de la obligación de afiliación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado al RAIS, ordenó a COLPENSIONES que autorice el traslado del actor al RPM y a la AFP COLFONDOS le ordenó trasladar a COLPENSIONES los aportes, rendimientos y el bono pensional si lo hubiere que estén a nombre del demandante. Llegó a esa determinación al advertir que el fondo faltó al principio de eficiencia, al actor según su interrogatorio de parte, le fueron ofrecidas mejores prebendas como por ejemplo una tasa de remplazo superior a la del ISS, pero no se le indicó como alcanzarla, dijo que si bien el demandante firmó un formulario libre y voluntariamente para cambiarse de régimen pensional éste no acredita el consentimiento informado, por ello en aplicación de la jurisprudencia de la SL – CSJ, en A quo accedió a las pretensiones de la demanda.

Recurso de Apelación

La AFP COLFONDOS alegó en síntesis que el demandante al momento de afiliarse al RAIS no contaba con una expectativa legítima, se remitió al salvamento de voto de la SL 1452 de 2019, e indicó que ante la dualidad de regímenes no es dable acudir a la jurisdicción para retrotraer actuaciones que en su momento fueron lícitas. El demandante estaba en pleno uso de sus facultades, es una persona con formación académica, su permanencia en el RAIS ratificó la decisión de traslado. Considera que la restitución de los dineros ordenados genera un enriquecimiento sin causa al actor y un empobrecimiento a la AFP, el actor en el interrogatorio dijo conocer las características de los regímenes pensionales, e indica que, si bien la AFP tiene responsabilidades, el afiliado también cuenta con una carga de diligencia.

COLPENSIONES acudió la prohibición prevista en el art. 2 de la ley 797/03 y resaltó que el demandante para la presentación de la demanda contaba con 65 años de edad, por lo que no se puede acceder al traslado. Solicitó de mantenerse la decisión, se ordene la devolución a COLPENSIONES de todos los rubros manejados en la cuenta de ahorro individual del actor, como cuotas destinadas al fondo de garantía mínima, rendimientos, bono pensional, seguro previsional y gastos de administración.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se confirme el fallo pues se probó que COLFONDOS incumplió con el deber de información al momento del traslado razón por la cual la vinculación carece de efectos, resalta que frente a lo argumentado por COLPENSIONES el debate no versa sobre si el demandante es beneficiario del régimen de transición si no por el contrario sobre si el traslado tuvo efectos como quiera que la AFP no acreditó el cumplimiento al deber de consejo.

Parte demandada:

COLPENSIONES requiere ser absuelta de las pretensiones al advertir que el actor se encuentra inmerso en la prohibición legal contemplada en la ley 797/2003 y que al no probarse vicios del consentimiento sobre el acto el traslado efectuado goza de plena validez.

La **AFP COLFONDOS**, pide se revoque la decisión y argumenta que el demandante no es beneficiario del régimen de transición por tanto no le asiste el derecho a trasladarse de régimen en cualquier tiempo además de encontrarse inmerso en la

prohibición legal que trata la ley 797 de 2993. Resaltó que no se probó la existencia de ningún vicio del consentimiento entendiéndose así que la vinculación del actor al RAIS se hizo de forma libre y voluntaria.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y la devolución de todas las sumas de dinero manejadas en virtud de la cuenta de ahorro individual del actor en el RAIS.

Reclamación Administrativa

Si bien la parte actora no cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, lo cierto es que al no haberse propuesto en su debida oportunidad la excepción por parte de COLPENSIONES, dicha falencia se entiende saneada, según lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 12.221¹ del 13 de octubre de 1999, M.P GERMÁN VALDÉS SÁNCHEZ. En ese orden, como COLPENSIONES guardo silencio al no proponer la excepción previa de falta de competencia por no agotamiento de la reclamación administrativa, dicha falencia se tiene saneada.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del actor no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por

¹ Pero puede suceder que el Juez Laboral admita la demanda sin advertir la falta de cumplimiento por parte del accionante de la exigencia contemplada en el pluricitado artículo 6° del C. de P.L. En este caso es deber procesal de la parte demandada, así como un elemental ejercicio de la lealtad que se deben los sujetos procesales entre sí y que éstos le deben al Juez, alertar a éste sobre la omisión del agotamiento del procedimiento gubernativo, pero no de cualquier manera, sino mediante la proposición de los medios de defensa que en su favor consagra la ley adjetiva del trabajo en su artículo 32, cuales son las excepciones previas o dilatorias respectivas, que para el caso concreto que se examina se contrae a la de falta de competencia, por no agotamiento previo de la vía gubernativa, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 97 del C.de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num.46, disposición a la cual fuerza remitirnos por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral. O también puede formularse la excepción dilatoria de no agotamiento del procedimiento gubernativo o reglamentario, que como ya ha tenido oportunidad la Corte de expresarlo, "...bien puede entenderse que constituye una excepción en el proceso laboral, propia y autónoma" (Sentencia de Julio 21 de 1981. Rad. N° 7619).

(...)

Ahora, si la entidad demandada no utiliza en tiempo procesal oportuno las excepciones atrás indicadas para corregir o enmendar el vicio de procedimiento de la falta de competencia del Juez Laboral, surgido como consecuencia de haberse admitido por este funcionario judicial la demanda sin avistar el incumplimiento del requerimiento consagrado en el art. 6° del Estatuto Procesal Laboral, lo que, como ya se vio, constituye no sólo una carga procesal para aquélla sino un deber y una obligación en virtud del principio de lealtad procesal, la anomalía procedimental proveniente de tal falta de competencia quedará saneada a la luz de lo preceptuado en el numeral 5., del artículo 144 del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num. 84, norma que dispone que "La nulidad se considerara saneada... Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso.

COLFONDOS al cual se trasladó desde el 23 de marzo del año 2000 (fl 28), y es donde se encuentra actualmente afiliado.

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión no se suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el demandante el 23 de marzo del año 2000 (fl 28), diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLFONDOS, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994², norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en

² **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas³ y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL 2611 – 2020⁴) a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989⁵, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

³ *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

⁴ *Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de cambiar de régimen*

⁵ *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el

Nada de lo anterior demostró la AFP COLFONDOS entidad que asumió la afiliación que hizo el demandante, ya que se limitó a alegar que el actor no es beneficiario del régimen de transición ni cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, él está inmerso en la prohibición legal de cambiarse de régimen por no contar con el requisito de la edad y que el traslado de régimen pensional estuvo conforme a la jurisprudencia y legislación vigente de la época; sin embargo estas circunstancias valoradas con el formulario de solicitud de vinculación no demuestran la debida asesoría y el hecho de alegar la existencia de una manifestación libre y voluntaria en la elección de régimen pensional, cuando la persona desconoce la incidencia que tiene en sus derechos prestacionales, ni es aceptable, ni muchos menos se satisface con la expresión genérica del formulario (SL1688-2019). COLFONDOS no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 12 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente.

Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de que el demandante reconociera conocer algunas características del régimen de ahorro individual, por el tiempo de permanencia en el RAIS, o su preparación académica, pues estas circunstancias si no provienen de la elección libre e informada del afiliado, acompañada de una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes pensionales resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón , y es

provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado no con posterioridad, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición o cuenta con una expectativa legítima pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *"Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones"*.

En cuanto a la solicitud de COLPENSIONES de que se ordene devolver todos los dineros que se generaron en la cuenta de ahorro individual de REYES ZULUAGA, precisa La Sala que los efectos de la declaratoria de la ineficacia del traslado de régimen pensional, conforme lo enseñado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL2877-2020), al no existir norma expresa que los regule, se debe acudir al artículo 1746 del C.C., el cual no es otro que retrotraer la situación al estado en que se hallaba como si el acto de afiliación nunca hubiera existido, razón por la que se ordena al fondo privado devolver al RPM todo lo recibido con ocasión a la afiliación, y que implica el capital ahorrado, rendimientos financieros, comisiones, gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima (SL2877, SL 2611-2020⁶, SL 17595-2017, CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020⁷) a favor de COLPENSIONES, a quien se le está obligando a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo. En ese orden, se dispone la **adición** de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar a la AFP devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero recibidas con ocasión de la afiliación, lo que implica el capital ahorrado, rendimientos financieros, comisiones, gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las demandadas. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para cada una de las apelantes.

⁶ "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:
[...]

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

"Como la nulidad **fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado**, esto es, **las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación** de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora **por los gastos de administración** en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

⁷ El principio de sostenibilidad financiera no se afecta cuando los recursos que debe reintegrar el fondo privado se utiliza para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

DECISIÓN

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

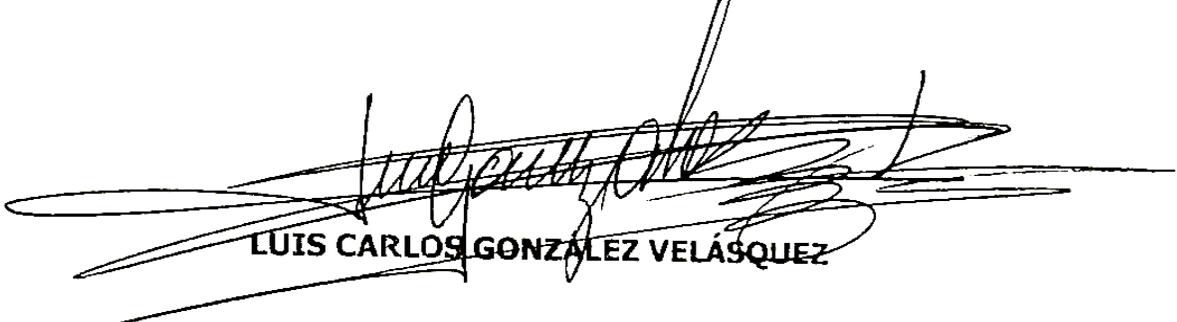
RESUELVE

PRIMERO. – ADICIONAR EL ORDINAL TERCERO DE LA SENTENCIA proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de junio de 2020, en el sentido de ordenar también la devolución de todas las sumas de dinero recibidas con ocasión de la afiliación de JULIO CESAR REYES ZULUAGA con ocasión de la afiliación al RAIS, lo que también implica las comisiones, gastos de administración y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

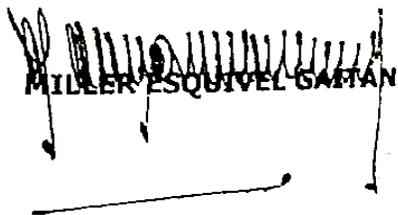
SEGUNDO. – En lo demás **SE CONFIRMA** la sentencia por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. – Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las demandadas. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para cada una de las apelantes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ENRIQUE CALDERÓN MÉNDEZ
contra AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA.
RAD. 2017 00240 01 Juz 35.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

JORGE ENRIQUE CALDERÓN MÉNDEZ demandó a AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 4 a 6 y 340 a 342.

- Nulidad del documento denominado "*revisión de contrato de trabajo*" de fecha 11 de abril de 1997.
- Nulidad del OTROSÍ suscrito en virtud de dicho contrato.
- Nulidad de la denominación de bonificación *no salarial* a partir de enero de 2002.
- Declarar factor salarial la bonificación denominada *compensación de beneficios*, desde 1996 y hasta la fecha del reconocimiento pensional (01 de octubre de 2014).
- Aplicación de la convención colectiva suscrita con la organización sindical ACMA.
- Pago retroactivo de todos los derechos convencionales.
- Reajuste de todas las prestaciones sociales y trabajo suplementario.
- Ubicar al actor en la categoría que le corresponde conforme la convención colectiva suscrita con la organización sindical ACMA.
- Reconocer el salario de supervisor – inspector conforme la referida convención.
- Reajuste pensional.

- Reajuste de la liquidación final del contrato.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petitia.
- Costa.

Los hechos de la demanda se describen a fls 7 a 12 Y 343 a 348. Ingresó a laborar para la demandada el 16 de abril de 1980, el último cargo desempeñado fue técnico nivel 4 taller, cargo que equivale al de técnico supervisor – inspector descrito en la convención colectiva suscrita con ACMA, su último salario fue de \$2.286.472 y la *bonificación compensación no salarial* ascendió a \$1.150.676. En el año 1996 Avianca llamó a los trabajadores de forma individual para pactar la *revisión del contrato de trabajo* y para ello se suscribió un documento con el mismo nombre, no obstante el contrato no fue revisado y lo que se examinó fue la convención colectiva donde se pactó la compensación por beneficios de origen convencional pagados mensualmente. A partir de marzo de 1996 se empezó a pagar la *bonificación compensación beneficios* y desde enero de 2002 se incluyó en el concepto de este pago el término “no salarial”. El 5 de abril de 2004, solicitó que la *bonificación compensación beneficios* fuera factor salarial, petición a la que no se accedió como quiera que este concepto recogía todos los beneficios extralegales que la convención colectiva definió como no constitutivos de salario y sin incidencia prestacional. Considera el actor que no ha renunciado a los beneficios convencionales los cuales aun están vigentes y que pese a haber suscrito el documento “*revisión del contrato*” él nunca se acogió al plan voluntario de beneficios creado por AVIANCA. EL 01 de abril de 2015, Colpensiones reconoció pensión al actor teniendo en cuenta como IBL solo el valor del salario y fueron desconocidos los beneficios convencionales vigentes con los sindicatos de base y de industria. En junio 26 de 2014 solicitó a la demandada la aplicación de los beneficios convencionales cláusulas 61, 132 y 133 suscrita con las organizaciones sindicales SINTRA – SINDITRA 2010 – 2015.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada contestó en los términos del escrito visible a folios 390 a 404.

- Se opuso a las pretensiones.
- Acepto la vinculación laboral, salario, extremos, cargo, la suscripción del acuerdo de revisión del contrato que contempla prestaciones convencionales

no salariales y se compensaron a través de pagos mensuales no salariales, aceptó el reclamo de estos rubros como de naturaleza salarial, su negativa y que el actor no fue beneficiario del pan voluntario de beneficios.

- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de título y causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, compensación, pago y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a la demandada y declaró probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, falta de título y de causa. Llegó a esa determinación al advertir que las pretensiones relacionadas con la nulidad del documento denominado "*revisión de contrato de trabajo*" de fecha 11 de abril de 1997, (acto jurídico que ahora pretende desconocer el actor) y de los otrosí (los cuales no individualizó, pero al proceso aportó los de fecha 23 de agosto de 2007 y 12 de julio de 2012) se encuentran prescritos. Sin embargo, en cuanto a los términos previstos en la revisión del contrato, el juez indicó que esas cláusulas surten efectos para los firmantes y en atención al derecho de asociación, la parte actora contaba con la libertad de aceptarlo, oponerse o afiliarse a una organización sindical y escoger la fuente de los derechos laborales que integraba a su contrato. Dijo que el documento que se pretende revisar, fue firmado libre y voluntariamente, donde el trabajador aceptó los beneficios extralegales ofrecidos por la demandada y son incompatibles con los pactados en la convención colectiva de ACMA, de ahí que esa convención y las prerrogativas que de ella se derivan, no le son aplicables al demandante. En lo que respecta a la bonificación compensatoria, como factor salarial, precisó que la finalidad fue recoger la totalidad de los beneficios convencionales y solamente varió la periodicidad del pago, también indicó que esa compensación de beneficios no constituye salario, porque si bien ésta se pagó de forma habitual, tal emolumento no retribuía las labores del demandante, y en ese orden no revestía de incidencia salarial, tal como fue pactado en las cláusulas 52, 53, 59, 63, 113 a 115, 117 y 118 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre AVIANCA y ACMA (fls 305 a 326), en ese orden, los beneficios convencionales compilados en la bonificación solamente variaron en la forma de pago.

Recurso de apelación

La parte actora apela la decisión del A quo para que se pronuncie sobre la nulidad del contrato de trabajo, porque de él se desprende todas las sanciones violatorias

de los derechos laborales y convencionales del actor. Dijo que, si bien el contrato de trabajo es revisable, lo pactado en la convención colectiva no, y está prohibido realizar a los trabajadores ofrecimientos que menoscaben los derechos de la libertad sindical.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en la etapa procesal respectiva.

Parte demandada: Solicita se confirme la decisión de instancia como quiera que la revisión del contrato acaecida en 1997 y los otros si de fechas 23 de agosto de 2007 y 12 de junio de 2012 están prescritos, indica que el acuerdo de revisión es válido que fue suscrito de forma libre y voluntaria y aduce que el pago de la bonificación compensatoria de ninguna manera puede ser constitutivo de factor salarial pues el mismo se ocupó de compensar los beneficios convencionales que no eran salariales.

CONSIDERACIONES

No se discute la existencia del contrato de trabajo, los extremos, el salario y el último cargo desempeñado por el actor. Ahora, a efectos de resolver el recurso es de indicar que la nulidad del contrato de trabajo no fue un aspecto solicitado en la demanda, pues el presente proceso se promovió para que se declarará la nulidad del documento denominado "*revisión de contrato de trabajo*" que obra en el proceso a folios 50 a 52, y se interpreta que es éste el que pretende la recurrente sea examinado.

En lo que respecta a la revisión del contrato de trabajo y de la convención colectiva los artículos 50 y 480 del CST, disponen:

"ARTICULO 50. REVISIÓN. Todo contrato de trabajo es revisable cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la existencia de tales alteraciones, corresponde a la justicia del Trabajo decidir sobre ella y, mientras tanto, el contrato sigue en todo su vigor."

"ARTICULO 480. REVISIÓN. Las convenciones colectivas son revisables cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de

la revisión fundada en tales alteraciones, corresponde a la justicia del Trabajo decidir sobre ellas; y entretanto estas convenciones siguen en todo su vigor.”

En el asunto, la revisión del contrato data del 11 de abril de 1997, y fue suscrita por las partes en litigio, en virtud de las nuevas y graves circunstancias imprevisibles al momento de la celebración del contrato de trabajo, el cual fue suscrito el 16 de abril de 1980 (fl 49). En el documento denominado *revisión del contrato de trabajo* se preciso que:

“teniendo en cuenta que las dos partes reconocen expresamente la existencia de nuevas y graves circunstancias, imprevisibles al momento de la celebración del contrato de trabajo que afectan la coordinación económica y el equilibrio social inherente a las relaciones laborales de las partes, tales como la competencia para la compañía derivada de la política de cielos abiertos, las serias expectativas de restricciones a las aerolíneas colombianas por parte del Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, la inevitable necesidad de mejorar, como resultado de los anteriores hechos, la confiabilidad en la calidad del mantenimiento de la flota de aviones de la empresa y el creciente y merecido de deseo de obtener mayores ingresos reales por parte del trabajador, han llevado a las partes al acuerdo de revisar el presente contrato de trabajo en los que hace a las condiciones laborales buscando no desmejorar las condiciones que tiene el trabajador provenientes fundamentalmente de los beneficios convencionales y extralegales que se le aplicaban en el pasado, razón por la cual han acordado condiciones que a continuación se indican, que empezaran a regir el 16 de abril de 1997...”

- 1. El trabajador recibirá como contraprestación por sus servicios la suma de \$818.036 mensuales, suma que comprende lo siguiente: La cantidad de \$540.506 por concepto de remuneración básica u ordinaria y la suma de \$277.530 mediante la cual se compensan los beneficios de origen convencional o extralegal que a continuación se indica...”*

De lo anterior, La Sala advierte tal como lo concluyó el Juez, que la acción para estudiar las pretensiones de la demanda se encuentra prescrita, conforme lo disponen los artículos 488¹ del CST y 151² del CPTSS, si se tiene en cuenta que los hechos que se pretenden poner en conocimiento de la justicia del trabajo datan del 11 de abril de 1997, momento para el cual se llevó a cabo la *revisión del contrato de trabajo*, en virtud de las circunstancias excepcionales por las que atravesó la

¹ ARTICULO 488. REGLA GENERAL. **Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

² ARTICULO 151. PRESCRIPCION. **Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años**, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

demandada y que conllevó a la modificación de las condiciones primigenias del vínculo laboral para reformarlo a las nuevas situaciones económicas, las cuales consistieron en ajustar la periodicidad del pago de los beneficios convencionales y extralegales, por lo que se pactó una remuneración mensual como contraprestación del servicio y otra para compensar los beneficios contenidos en los literales a) b) c) y d) descritos en el folio 50 (*revisión del contrato de trabajo*), valor que sería reajustable semestralmente y cuya sumatoria debía ser igual a la de los trabajadores convencionales de Avianca, situación que generó incompatibilidad entre la compensación de los beneficios, con la cancelación de esos mismos emolumentos recopilados, y cuyo pago (*compensación de los beneficios*) si bien se convirtió en un rubro habitual, tal concepto no se pactó como constitutivo de salario porque su fuente convencional no lo dispuso así, modificación que en gracia de discusión, no resulta ineficaz en los términos del art. 43³³ del CST, como quiera que los cambios descritos no fueron contrarios a las condiciones establecidas en la convención colectiva aplicable, pues se reitera la modificación solo cambió la modalidad del pago.

De otra parte, se tiene que el documento que hoy repudia el demandante, plasmó el acuerdo de voluntades de las partes, se suscribió de manera voluntaria y el actor se benefició de tal acuerdo por un término de 19 años, por lo que no es de recibo alegar ahora con este proceso la inconformidad de las condiciones que gobernaron el resto de la vinculación laboral, máxime, cuando no se demostró actividad procesal alguna en cabeza del demandante, para que luego de la recuperación económica de la empresa, hubiese solicitado el restablecimiento o la normalidad de los pagos anteriormente efectuados.

Por lo anterior y sin más consideraciones por innecesarias, se confirma la decisión del a quo.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencies en derecho.

³³ ARTICULO 43. CLAUSULAS INEFICACES. En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las **estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo**, los respectivos **fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo** y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por si mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 13 de febrero de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente. Fíjense la suma de Trecientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

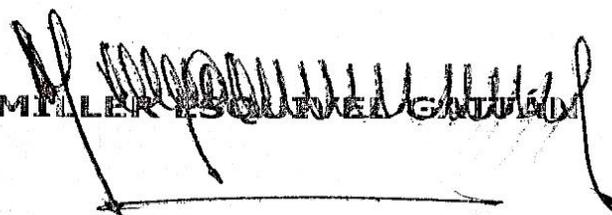
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARIA DILMA OVALLE FERNÁNDEZ
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES. Rad. 2017 00479 01 Juz 21.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARIA DILMA OVALLE FERNÁNDEZ demandó a COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl 63.

- Retroactivo.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 63 y 64. Nació el 28 de septiembre de 1944, cumplió el requisito de la edad en el año 1999, aportó al ISS un total de 998.86 semanas y la última cotización fue en mayo de 2000, se le reconoció pensión en Resolución 020586 del 24 de octubre de ese año, en cuantía de \$263.824 a partir del 01 de noviembre de 2000 y en Resolución 012869 del 4 de junio de 2001 se modificó la fecha del reconocimiento al 01 de junio de 2000. En el 2008 solicitó una nueva reliquidación a la que no se accedió y con la cual se entiende agotada la reclamación administrativa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 73 a 81.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión, inexistencia de la obligación al reconocimiento y pago de los intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a Colpensiones de las pretensiones. Llegó a esa determinación al recalcular la prestación con las 500 semanas cotizadas anteriores al cumplimiento de la edad, tal como lo determina el inciso tercero del Art. 36 de la ley 100/93 el cual arrojó una cuantía inferior (\$250.942) a la reconocida por el ISS (\$263.824), en cuanto al calculo con toda la vida, estableció una suma más favorable (\$292.829) sin embargo, al aplicar los reajustes de ley advirtió que para el año 2012 la mesada actual (salario mínimo) empezó a ser igual a la reliquidada y por esta razón dejó incólume la prestación demandada. Resaltó la existencia de un retroactivo comprendido entre el 01 de junio de 2000 y el 31 de diciembre de 2011, el cual no se puede reconocer porque está prescrito, ya que el derecho se causó el 28 de septiembre de 1999, el disfrute lo fue a partir del 01 de junio de 2000 y reclamó ante la demandada el 10 de noviembre de 2015.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se pronunció en esta etapa.

Parte demandada: Solicita se confirme la decisión como quiera que la prestación reconocida se encuentra ajustada a derecho, toda vez que para la liquidación de la misma le fue aplicada una tasa de reemplazo del 72% de acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Decreto 758/1190 entendiéndose satisfecha la pretensión incoada por la actora.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que el fallo fue totalmente adverso a las pretensiones de la parte actora y ninguna de las partes interpuso recurso de apelación.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución 024800 del 16 de junio de 2008, a través del cual solicitó la reliquidación de la pensión. Queda así acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de pensionada de la demandante

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la demandante por cuanto mediante la Resolución No 020586 de 2000 (fl 13) el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 01 de noviembre de 2000 con fundamento en el Acuerdo 049/90, por ser beneficiaria del régimen de transición, en cuantía inicial de \$263.824, con base en 980 semanas, un IBL de 366.422 y una tasa de reemplazo de 72%. En Resolución No 012869 del 4 de junio de 2001 el ISS modificó la fecha de reconocimiento al 01 de junio de 2000.

Liquidación de la pensión

Frente a los parámetros para liquidar la pensión debe precisar La Sala; que por ser la demandante beneficiaria del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹, solo la edad y el tiempo de servicios se someterá al Acuerdo 049/90, pero la forma de liquidar el IBL es la regulada en el inciso tercero del artículo 36 de la misma Ley², si le faltará menos de diez (10) años para adquirir el derecho ó conforme su artículo 21³ si ese lapso era superior.

¹ La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. (Subrayado por la Sala)

² El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

³ **ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando adocina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación. Al respecto se pueden consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343⁴ cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve⁵.

Así las cosas, como la demandante cumplió los 55 años de edad el 28 de septiembre 1999, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban 5 años, 5 meses y 28 días, para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto el IBL se debe liquidar con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante toda la vida. Una vez efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del grupo liquidador (liquidación que se adjunta y hace parte integral de esta sentencia), se obtiene con el total de lo devengado en toda la vida una primera mesada pensional de \$294.931, con el promedio de lo que le hacía falta para alcanzar la edad de pensión, la primera mesada asciende a \$269.458, y el ISS en su oportunidad reconoció la prestación en cuantía de \$263.824, por lo que en principio le resulta más favorable a la demandante la liquidación de su pensión con el promedio de lo devengado en toda la vida (\$294.931), no obstante al continuarse con la actualización de la prestación se advierte que a partir del 01 de enero de 2012 la prestación se ajusta al valor del salario mínimo, tal como se advierte en el siguiente cuadro:

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/00	31/12/00	9,23%	\$ 294.931,71		
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 320.738,23		
01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 345.274,71	0,00	\$ 0,00

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

⁴ *“Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión.”*

⁵ *“Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 “les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho”, caso en el cual el ingreso base de liquidación será “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.*

En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones”

01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 369.409,41	0,00	\$ 0,00
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 393.384,08	0,00	\$ 0,00
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 415.020,20	0,00	\$ 0,00
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 435.148,68	0,00	\$ 0,00
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 454.643,34	0,00	\$ 0,00
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 480.512,55	0,00	\$ 0,00
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 517.367,86	0,00	\$ 0,00
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 527.715,22	0,00	\$ 0,00
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 544.443,79	0,00	\$ 0,00
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 566.700,00	0,00	\$ 0,00
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 589.500,00	0,00	\$ 0,00
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 616.000,00	0,00	\$ 0,00
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 644.350,00	0,00	\$ 0,00
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 689.454,00	0,00	\$ 0,00
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	0,00	\$ 0,00
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	0,00	\$ 0,00
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	0,00	\$ 0,00
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 877.803,00	0,00	\$ 0,00
01/01/21	31/12/21	1,60%	\$ 908.526,00	0,00	\$ 0,00

Lo cual imposibilita la continuidad de la diferencia económica que se estableció inicialmente a favor de la actora.

En cuanto a las diferencias generadas en virtud del retroactivo pensional, esto es las comprendidas entre el 01 de junio de 2000 y el 31 de diciembre de 2011, se tiene que las mismas se encuentran prescritas, como quiera que el derecho se causó el 28 de septiembre de 1999 (fl 9), el disfrute lo fue a partir del 01 de junio de 2000 (fl 6) y reclamó ante la demandada el 10 de noviembre de 2015 (expediente administrativo), en consecuencia al no existir acreencia alguna en favor de la demandante en este momento, La Sala confirma la decisión consultada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

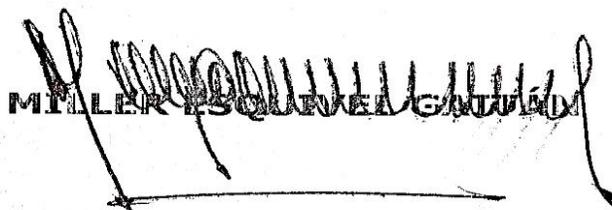
Notifíquese Y Cúmplase



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GAITAN