

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUAN MANUEL MARTINEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y LA AFP PROTECCIÓN.

En Bogotá D.C, a los veintiséis (26) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 pm) día y hora previamente señalados por el auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta, junto con lo demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada Colpensiones en contra de la sentencia de 4 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia y en consulta por las condenas no apeladas que afectan a Colpensiones.

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

Juan Manuel Martínez, por medio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A., para que se declare que está

válidamente afiliado en el RPMPD con Colpensiones, que la AFP debe trasladar los aportes allí realizados a Colpensiones y que es beneficiario del régimen de transición. En consecuencia, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 21 de septiembre de 2012 de manera indexada, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo probado ultra y extra petita y por las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones propuso como hechos lo que relacionó a folios 3 a 5 en los que en síntesis expresa que: nació el 21 de septiembre de 1952, cumpliendo 60 años el mismo día del año 2012; el 18 de junio de 1999, suscribió afiliación a la AFP Colmena S.A. pero no realizó ningún aporte desde esa fecha sino tan solo para los periodos 2012 05,06 y 07 con el patronal Abad Ltda.; el 16 de febrero de 2012, radico solicitud ante la AFP ING, a fin de que le fuera aplicada la sentencia 1024 de 2004 y SU 062 de 2010 y en consecuencia se trasladaran sus aportes al ISS hoy Colpensiones. Señala que solicito ante ésta última el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual fue rechazada mediante comunicación del 1° de febrero de 2013 por inconsistencia en su estado de afiliación; el 18 de febrero de 2013 solicito a ING información sobre comité de multivinculación y esta mediante comunicación del 5 de abril, de 2013 Protección S. A. quien asumió las funciones de ING, respondió indicando que la afiliación al Fondo era válida y por ello las cotizaciones debía realizarse a ella; en comunicación del 30 de agosto de 2013 el consorcio Prosperar informa la suspensión del subsidio al aporte por el problema de multivinculación; nuevamente presento ante Colpensiones petición de reconocimiento pensional y es en comunicación de mayo de 2014, y esta le negó el derecho al no contar con 15 años de cotizaciones a 1° de abril de 1994 y se indica que se encontraba válidamente afiliado a la AFP; el 24 de junio de 2014 insistió ante Colpensiones en acogimiento de la sentencia antes citada y aceptar el traslado de los aportes, a lo cual le respondió en forma negativa indicándole que no se cumplían los requisitos para ello. Agrega que cuenta con un total de 1.196 semanas cotizadas de manera continua al ISS hoy Colpensiones y tan solo 9,64 fueron a la AFP al 22 de julio de 2005 y que el 9 de julio de 2014 pidió al Colpensiones solución

sobre la multivinculación y el reconocimiento de su pensión de vejez y ésta a través de resolución GNR300487 del 28 de agosto de 2014, se declaró sin competencia para resolverla.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la Colpensiones, mediante escrito obrante a folios 140 a 148, en el que se opuso a todas las pretensiones formuladas; en cuanto a los hechos acepto los relacionados con la fecha de nacimiento, la suscripción del formulario de afiliación con la AFP Colmena hoy Protección S.A.; y las reclamaciones sobre la solución al conflicto de multivinculación, traslado de aportes y del reconocimiento pensional, así como las respuestas negativas ofrecidas y niega los demás, también manifestó que no le constan algunos de ellos. Propuso como excepciones las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo debido, buena fe, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y la innominada o genérica.

Por su parte la AFP Protección a través de escrito incorporada a folios 190 a 198 del instructivo dio respuesta en legal forma y dentro de término, en el que se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la suscripción del formulario de afiliación, las comunicaciones remitidas por esa entidad al demandante y lo relacionado con la multivinculación, frente a los demás dijo no constarle. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de interés de Protección S.A. para oponerse a la demanda y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, se puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (cd fl. 306; CD y acta fls 307 y 308), en la que declaró que el señor Juan Manuel Martínez se

encuentra válidamente afiliado a Colpensiones desde el 22 de septiembre de 1992 y su traslado a la AFP Colmena hoy Protección S.A., no produjo ningún efecto jurídico. En consecuencia, condeno a la AFP Protección S.A. a devolver a Colpensiones los aportes que existan a favor del demandante; a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del actor demandante la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 1° de octubre de 2012, sobre un IBL de los últimos diez años y una tasa de reemplazo del 84%, junto con los reajustes anuales legales y por 13 mensualidades, así como al retroactivo causado debidamente indexado; autorizó a dicha entidad a descontar el valor de los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud y ordenó su traslado a la EPS que se encuentre afiliado o que se afilie; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, sin costas para las partes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante y la demandada Colpensiones, interpusieron recurso de apelación. La promotora centra su inconformidad frente a la negativa del reconocimiento y pago de intereses moratorios, indicando que con ellos se busca resarcir el daño causado por las entidades ya que a pesar de que en reiteradas oportunidades se informó que su afiliación a la AFP no era correcta, no se hizo nada al respecto por entidad. Así mismo pide que se condene en costas del proceso en primera instancia.

Por su parte Colpensiones señala que se desconoció, que si bien el demandante al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con más de 40 años, por el hecho de la escogencia de otro régimen en este caso el RAIS pierden el beneficio del régimen de transición, y en este caso se suscribió formulario de afiliación y la APF Protección S.A. a través de certificación aceptó que estaba válidamente afiliado a esa entidad, por lo que esa afiliación tiene validez y en el momento que el demandante solicitó su traslado estaba dentro de la prohibición legal, al encontrarse a menos de 10 años para obtener su derecho pensional, por lo que no puede retornar al RPMPD, por lo que

tampoco le asiste el derecho al reconocimiento pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, por lo que pide se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva de todas las condenas que le fueron impuestas.

C O N S I D E R A C I O N E S

La sala procede a resolver el recurso impetrado por la parte demandada a la luz de lo establecido en el artículo 66 A CPT y SS, y en las condenas no apeladas se revisarán en el grado de consulta.

DE LA INVALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 13, literal e) de la Ley 100 de 1993, “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional”.

A su vez, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994¹, los afiliados que a 31 de marzo de esa anualidad se encontraran vinculados al ISS, podían continuar en dicho instituto, situación que asimismo aplicaba a los servidores públicos afiliados a caja, fondo o entidad del sector público, para estos casos no procedía la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años, en consecuencia, podían ejercer en cualquier momento la opción de traslado.

Siendo ello así, atendiendo que el señor Juan Manuel Martínez como trabajador dependiente de diferentes empleadores del sector privado venía realizando sus aportes en pensión al RPMPD a través de del ISS hoy Colpensiones, podía hacer el cambio de régimen pensional en cualquier tiempo, como efectivamente lo hizo el 18 de junio de 1999, cuando suscribió el

¹ Reglamentario de la Ley 100 de 1993.

formulario correspondiente con la AFP Colmena hoy Protección S.A.², sin embargo continuo realizando las cotizaciones de manera interrumpida al RPMPD a través del ISS hoy Colpensiones; observándose que tan solo realizó aportes para pensión durante los periodos 2012 05,06 y 07 con el patronal Abad Ltda., como consta en los certificados de cotizaciones realizadas a la AFP incorporados a folios 109 a 115 del plenario, así como el resumen de semanas cotizadas por el empleador allegado tanto por el demandante como por Colpensiones al contestar la demanda (fls fls 37 a 45 y 149 a 157).

En los términos del artículo 16 de la Ley 100 de 1993 “Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones”. Entonces, como el accionante se encontraba afiliado al RAIS a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A., y sin haber cumplido el término de 3 años continuó realizando cotizaciones al RPMPD en forma ininterrumpida hasta el 31 de enero de 2012, presentando multifiliación durante dicho lapso.

Ahora, el Decreto 3995 de 2008, reguló los diferentes casos de multifiliación que no se habían evidenciado con anterioridad dada la carencia de procesos tecnológicos que permitieran identificar oportunamente la múltiple vinculación de un afiliado, a cuyos artículos 1 y 2 establecen:

“ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN. *Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.*

A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto.

PARÁGRAFO. *Se excluyen de la aplicación del presente decreto:*

- 1. Las personas cuya situación de múltiple vinculación haya sido decidida conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigencia del presente decreto.*
- 2. Las personas a quienes a la entrada en vigencia del presente decreto se les haya reconocido una pensión del Sistema General de Pensiones, o quienes tengan los requisitos de pensión cumplidos en alguno de los dos regímenes.*

² Folio 74.

3. Los afiliados que desempeñen actividades de alto riesgo de acuerdo con el artículo 9o del Decreto - Ley 2090 de 2003.

¹ARTÍCULO 2o. AFILIACIÓN VÁLIDA EN SITUACIONES DE MÚLTIPLE VINCULACIÓN. ...

Para definir a qué régimen pensional esta válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por una única vez, las siguientes reglas:

Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1o de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto.

Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1o de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación”.

En este sentido, atendiendo que el estado de múltiple vinculación de Juan Manuel Martínez se presentó del 18 de junio de 1999 cuando suscribió el formulario con la AFP, al 31 de enero de 2012 cuando realizó la última cotización con el ISS, la situación de multiafiliación debió resolverse bajo los parámetros de las normas antes citadas; y si bien a folios 65 y 66 del proceso aparece comunicación del 5 de abril de 2013 en la cual la AFP Protección le da respuesta a una solicitud presentada por éste para que definiera la controversia sobre su multivinculación, en la cual si bien se le indica que al realizar cruce de base de datos de los afiliados con el ISS y hechas las verificaciones con el ISS en proceso coordinado con Asofondos, en 2007 se determinó que la afiliación al Fondo ING hoy Protección es totalmente válido, por lo que su cotizaciones debe seguir realizándolas a esa entidad, no obra dentro del expediente certificación de comité de esa entidad que resolviera la situación con anterioridad, pues, lo único que obra son comunicaciones tanto de Protección como de Colpensiones, en los que le indica que su afiliación válida es la realizada a al RAIS; no obstante, es claro para la Sala que de conformidad con lo previsto en las normas citadas se entiende válida su vinculación a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones de 1º de julio a 31 de diciembre de 2007. Así, como el demandante solo aportó al Instituto de Seguros Sociales - ISS durante ese periodo, según se infiere de la historia laboral consolidada de Protección S.A. (fls 109 a 115) y, el reporte de semanas cotizadas de Colpensiones (fls 37 a 45

y 149 a 157) , donde inclusive esta última registró como válidas las cotizaciones realizadas, se debe razonar válida la afiliación al RPMPD.

Aunado a lo anterior frente a estos asuntos en los cuales se ha suscitado casos relativos a multivinculación la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en del 4 de junio de 2002 con radicación 46106 explica la figura de la aceptación tácita de la afiliación, la cual consiste en el silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación y al tiempo recibe el pago de aportes por un tiempo significativo se da una manifestación implícita de la voluntad del afiliado aceptada por la administradora lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión a pesar de la falta del diligenciamiento del formulario. Asi mismo en sentencias, 40531 de 19 de julio de 2011 y 46404 del 30 de septiembre del años 2015 reitera el criterio sentado en providencias anteriores en el sentido de que la aceptación tácita de la afiliación se da “cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de afiliación o vinculación y al tiempo esta recibe el pago de aportes por un periodo significativo se da una manifestación explicita de la voluntad del afiliado aceptada por la administradora que lleva a que no pueda perder su derecho a la pensión a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario”

Más adelante puntualizó “no es una circunstancia razonable que para un afiliado que haya cotizado de manera continua de buena fe y con la convicción firme que estaba afiliado a un régimen de pensiones se le modifique intempestivamente en inconsultamente su régimen acudiendo a una afiliación anterior que en la realidad no surtió ningún efecto y que supero por más cotizaciones constantes y permanentes; esas cotizaciones prolongadas expresan las voluntad del administrado y su recepción pacifica por la administradora se traduce en su aceptación tácita”

Ahora teniendo en cuenta que con ocasión de la determinación tomada por las entidades de seguridad social demandadas en las que dispusieron que el señor Martínez se encontraba válidamente afiliado al RAIS, trajo son sigo el traslado de aportes por parte de Colpensiones a la AFP Protección S.A.; al determinarse a través de este proceso que la afiliación válida efectivamente corresponde a RPMPD a través del ISS hoy Colpensiones con lo cual se deja sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la

consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, que como ya se dijo, la consecuencia de la anulación es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y el afiliado; y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del actor; de lo contrario se le estaría dando efectos parciales a esa declaratoria. Aunado que no se presentó una administración constante por parte de la AFP en el manejo de la cuenta de ahorro individual del demandante, en razón a que la mayoría de los aportes, como se indicó en precedencia se hicieron al ISS hoy Colpensiones y fueron trasladados a la AFP tan solo en 2013 cuando estas decidieron a motu proprio que la afiliación válida era al RAIS.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de validez de la afiliación en el RPMPD, implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP Protección S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al disponerse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos.

Las anteriores son razones suficientes para confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

PENSIÓN DE VEJEZ

Establecido lo anterior, como quiera que la demandante solicita la declaratoria de beneficiario del régimen de transición y el reconocimiento de la pensión de vejez establecida en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990, es cuestión primordial establecer si, se encuentra

inmersa en el régimen contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que reza:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.”

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

"El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Entonces, dado que el párrafo leído no es aplicable a todos los beneficiarios del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, sino sólo a aquellos que no alcanzaron a consolidar los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas de cotización antes del 31 de julio de 2010, a quienes se les exige además que a la entrada en vigencia del citado acto legislativo (25 de julio de 2005) acrediten más de 750 semanas de cotización para conservar dicho régimen, necesario resulta determinar si la promotora de esta actuación reunió tales requisitos con anterioridad al 31 de julio de 2010.

Pues bien, de la copia auténtica de la fotocopia de la cédula de ciudadanía allegada a folio 23, se desprende que el promotor nació el 21 de septiembre de 1952, lo que de suyo implica que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 -1º de abril de 1994-, tenía más de los 40 años de edad exigidos en la norma, que la hace beneficiario, prima facie, del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la citada ley, sin embargo, respecto a la restricción establecida en el acto legislativo 01 de 2005, encuentra la sala que los presupuestos establecidos en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990, por ser la norma anterior aplicable

para el reconocimiento pensional no se cumplen antes del 31 de julio de 2010, ya que la edad de 60 años la cumplió el 21 de septiembre de 2012.

Ahora bien, al verificar el requisito de las 750 semanas al 25 de julio de 2005, observa Sala que al revisar la historia laboral del demandante, éste cuenta con 1.196,30 semanas durante su vida laboral, de las cuales 987 fueron antes de la fecha antes mencionada; contabilizado para el efecto las semanas que se encuentran en mora del empleador Gutiérrez de Gamarra María Emilse por los ciclos comprendidos entre el 1° de noviembre de 1999 hasta el 31 de marzo de 2003, sin que se hubiese presentado novedad de retiro. Los referidos periodos en mora suman en total 290,27 semanas. Al respecto, es criterio de la Sala, que las administradoras de pensiones no pueden omitir tales tiempos para la definición del cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional, pues por disposición expresa del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en los Decretos 1161 de 1994 y 2633 de 1994, dichas entidades están facultadas para realizar el cobro de las mismas en caso de tardanza en el pago por parte de los empleadores, de modo que el derecho del afiliado no puede verse afectado por el incumplimiento de obligaciones que se encuentran en cabeza de terceros; lo anterior con independencia de que los periodos en mora sean o no anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993. Así lo ha expresado en numerosas ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, en decisión como la sentencia del 22 de julio de 2008, radicado No 34270, entre otras; por lo que mantuvo el beneficio del régimen de transición; acotando que son equivocadas las apreciaciones del recurrente en el sentido de que señor Martínez lo perdió con el traslado de régimen realizado al RAIS, pues, como se indicó anteriormente al resolver el problema de multifiliación, esa afiliación a la AFP Colmena hoy Protección S.A., no produjo ningún efecto jurídico. Así que su derecho pensional se debe estudiar a la luz de lo establecido en el régimen anterior que para el caso lo es el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, el cual instituye:

“Artículo 12: Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúna los siguientes requisitos: a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer, y b) un mínimo de

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

Entonces al verificar los anteriores presupuestos tal y como se indicó en precedencia el demandante cuenta con el requisito de más de mil semanas en cualquier tiempo, por cuanto entre el 7 de diciembre de 1972 al 31 de septiembre de 2012 alcanza un total de 1.196.30 semanas, así como el disfrute y el goce de la misma que para el caso lo es desde el 1° de octubre de 2012 (fl.49) día siguiente a la desafiliación del sistema (artículo 13 acuerdo 049 de 1990), por lo que se deberá confirmar la decisión del a quo en tal aspecto.

Frente al IBL, la sala encuentra que es posible el cálculo con los últimos 10 años o toda la vida laboral en razón a que no cotizó más de 1250 semanas circunstancia de la cual no hubo discusión, como tampoco frente a la tasa de remplazo la cual efectivamente teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas corresponde al 84% del ingreso base de liquidación, como lo determinó el a quo, imponiéndose confirmar la sentencia apelada en estos aspectos verificados en el grado jurisdiccional de consulta, precisando que en razón a que durante los últimos diez años su ingreso base de cotización siempre fue el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad conforme se verifica en el resumen de semanas cotizadas por el empleador incorporado al plenario.

INTERESES MORATORIOS

Ahora, en lo que respecto a la negativa de los intereses moratorios, si bien es cierto la postura acogida por el fallador de primer grado no es acertada por la parte demandante, insistiendo en su reconocimiento por el hecho de haberse ordenado el reconocimiento pensional y por cuanto Colpensiones no solucionó el problema de multifiliación, por lo que sería del caso entrar a analizar si le asiste o no derecho al demandante al pago de lo a qui reclamado, de no ser porque el juez condenó a la encartada a la indexación del retroactivo pensional adeudado, condena que

impide se ordene el pago de los intereses moratorios, en la medida en que dichos conceptos son excluyentes pues con ambos se resarce el perjuicio causado por la desvalorización de la moneda, criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 6 de septiembre de 2012, Rad. 39140, en el que indicó:

“Cabe recordar, al margen, que el criterio actualmente imperante en la Sala es el de la incompatibilidad de intereses moratorios con la indexación, ya que los primeros involucran, en su contenido, un ingrediente revaloratorio; tal como se dijo, al rectificar el antiguo criterio de compatibilidad de ambas figuras vertido en sentencia del 1º de diciembre de 2009, radicación 37279, en la sentencia del 6 de diciembre de 2011, radicación 41392, la que acogió, para ello, pronunciamiento de la Sala de Casación Civil de la esta misma Corporación datado el 19 de noviembre de 2001, expediente 6094.”

Acorde con lo anterior, es del caso proceder a la confirmación de la sentencia apelada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Ha de tenerse en cuenta que por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en tres (3) años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 102 del decreto 1848 de 1969 y 151 del CPT y SS, en tanto que dicha interrupción extrajudicial, es plausible por una sola vez, mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Y esto es lo que se presenta precisamente cuando se pretende demandar a un ente oficial, con la reclamación administrativa, con lo que incuestionablemente se interrumpe el término de prescripción y se debe contar nuevamente el mismo, por una sola vez.

Acorde con lo anterior, observa la Sala que la demandante cumplió el último de los requisitos para el reconocimiento respectivo el 1º de octubre de 2012, y el demandante solicitó el reconocimiento pensional el 1º de febrero de 2013, conformen se extracta de la resolución GNR 300487 del 28 de agosto de 2014, (fls 21 y 22), y presentó la demanda el 23 de enero de 2015, por

lo que es claro para la Sala que no opero el fenómeno prescriptivo de mesadas pensionales ordenado, en razón a que tanto la reclamación como la demanda fueron presentadas dentro de los tres años siguientes a la causación del derecho pensional, imponiéndose conformar la sentencia apelada en este aspecto.

COSTAS

Las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

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

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

En efecto, al prosperar las pretensiones de quien provocó la controversia, y resultar vencida la demandada Colpensiones, es esta quien debe asumir el pago de las costas causadas dentro del proceso, sin que tenga que realizarse más consideraciones, pues el legislador al regular lo relativo a costas lo hizo con criterio objetivo, esto es, simplemente imponer su pago a quien fuera vencido en el proceso, al que se le resulta desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, revisión o anulación, sin ninguna estimación subjetiva. De ahí, que no queda otro camino que revocar el ordinal sexto de la sentencia apelada para en su lugar condenar en costas de la primera instancia a dicha entidad en favor de la parte demandante

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

RESUELVE

Primero.- Revocar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar condenar a Colpensiones en costas de primera instancia.

Segundo.- Confirmar la sentencia apelada y consultada en lo demás, precisando que el valor de la mesada pensional reconocida corresponde al equivalente al SMLMV para cada anualidad.

Tercero.- Sin costas en la instancia dado el resultado de los recursos.

Notifíquese en legal forma a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


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


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado