

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÁLVARO CALDERÓN GUILLÉN CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DE CUNDINAMARCA

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

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2020, por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

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

Álvaro Calderón Guillén, por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca, para que se condene a reliquidar su pensión de jubilación convencional, teniendo en cuenta el valor real de todos los factores salariales devengados, tales como sueldo, subsidio de transporte, prima de alimentación, sobresueldo 5%, sobresueldo

20%, feriados y dominicales, prima de navidad, prima de navidad proporcional, prima de vacaciones, prima de vacaciones proporcional y prima anual, de conformidad con lo señalado en el artículo 89 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Departamento de Cundinamarca y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Departamento de Cundinamarca; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 4 a 7 del expediente, en los que en síntesis se indica que: mediante Resolución N° 000520 del 16 de abril de 1996 el Departamento de Cundinamarca le reconoció pensión de jubilación convencional, bajo los parámetros del artículo 89 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Departamento de Cundinamarca y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Departamento de Cundinamarca, a partir del 1° de junio de 1995, en cuantía inicial de \$339.377,00; prestó sus servicios para el Departamento de Cundinamarca desde el 26 de agosto de 1966 hasta el 31 de mayo de 1995, ostentando la condición de trabajador oficial; durante el último año de servicios realmente devengó los siguientes factores salariales: sueldo, subsidio de transporte, prima de alimentación, sobresueldo 5%, sobresueldo 20%, feriados y dominicales, prima de navidad, prima de navidad proporcional, prima de vacaciones, prima de vacaciones proporcional y prima anual; para efectuar la liquidación de la pensión de jubilación convencional la entidad demandada no tuvo en cuenta los factores salariales realmente devengados; el 16 de febrero de 2017 solicitó ante la accionada la reliquidación pensional, sin obtener respuesta alguna.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la accionada en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 85 a 88). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto los presuntos errores cometidos al momento de liquidar la prestación reconocida al actor. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó carencia de objeto para solicitar la reliquidación de la pensión mediante acción judicial, prescripción y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 186) en la que condenó a la entidad accionada a reconocer y pagar al actor las diferencias pensionales causadas a partir del 15 de febrero del 2014; monto que al año 2020 asciende a \$61.273.295,00. Declaró que el valor de la mesada inicial para el año 1995 correspondía a \$489.191,00 y la del año 2014 a la suma de \$2.132.114,00. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de los valores causados con anterioridad al 15 de febrero de 2014, inclusive; condenando en costas a la accionada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que a través de la Resolución N° 0949 del 28 de junio de 2017 reliquidó la pensión de jubilación otorgada al actor en los términos, consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo; por lo que solicita que se revise la liquidación realizada por el a quo con miras a determinar si, efectivamente, existe un mayor valor dejado de pagar.

CONSIDERACIONES

Conforme lo dispone el artículo 66 A del CPT y la SS, la Sala analizará los reparos hechos por la entidad recurrente, que se centran en verificar la liquidación realizada por el fallador de primer grado, al no ser concurrente con la efectuada por el liquidador de esa entidad.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Se encuentra acreditado en el proceso que mediante Resolución N° 000520 del 16 de abril de 1996 el Departamento de Cundinamarca reconoció a Álvaro Calderón Guillén una pensión de jubilación convencional a partir del 1° de junio de 1995, en

cuantía inicial de \$339.377,00 (fls. 19 y 20). De igual manera, está demostrado que dicha prestación fue reliquidada a través del Acto Administrativo N° 0949 del 28 de junio de 2017, en el que se incluyeron todos los factores salariales devengados por el accionante en el último año de servicios; concluyendo que la mesada para al año 1995 ascendía a la suma de \$357.298,00, la del año 2014 a \$1.557.252,00, y la del 2017 a \$1.822.635,00; también se declararon prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2014 (fls. 91 a 93).

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Sea lo primero señalar que la prestación jubilatoria del actor fue reconocida bajo las previsiones de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Departamento de Cundinamarca y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Departamento de Cundinamarca, la cual fue allegada con su correspondiente constancia de depósito (art. 469 del CST), y cuyo artículo 89 preceptúa:

“ARTÍCULO 89. PENSIONES DE JUBILACIÓN.- El DEPARTAMENTO continuará reconociendo y pagando a los trabajadores a su servicio, por conducto de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca -CAPREDUNDI- o la entidad que haga sus veces, la pensión de jubilación con 20 años de servicios continuos, anteriores o posteriores, a la presente Convención Colectiva de Trabajo y 50 años de edad. Esta pensión será del 75% del promedio salarial devengado durante el último año de servicios”.

Establecido lo anterior, procede la Sala a estudiar si en la liquidación realizada por la entidad demandada se incluyeron todos los factores salariales devengados por el demandante en el último año de servicios.

Así, de la certificación expedida por la Directora de Talento Humano de la Gobernación de Cundinamarca el 5 de julio de 2016, visible a folios 31 y 32 del expediente, se colige que durante el último año de servicios el promotor de la litis devengó los siguientes factores salariales: (i) sueldo; (ii) subsidio de transporte; (iii) prima de alimentación; (iv) sobresueldo 5%; (v) sobresueldo 20%; (vi) prima anual; (vii) feriados y dominicales; (viii) prima de navidad; y (ix) prima de vacaciones; factores que fueron tenidos en cuenta por la entidad demandada en la Resolución N° 0949 del 28 de junio de 2017 para reliquidar la pensión de jubilación convencional reconocida al accionante.

Ahora, al efectuar las operaciones aritméticas pertinentes, se obtuvo la suma de \$6.744.688,56 correspondiente al total de lo devengado por Álvaro Calderón Guillén en el último año de servicios, que dividido en doce meses arroja un valor de \$562.057,38, el cual al aplicar una tasa de reemplazo del 75% resulta una mesada en cuantía inicial de \$421.543,04 a partir del 1° de junio de 1995; suma que si bien resulta superior a la reconocida por la entidad accionada en la Resolución N° 0949 del 28 de junio de 2017, es inferior a la calculada por el a quo; resultando imperativo modificar la decisión recurrida en el sentido de establecer que el monto de la mesada pensional del actor equivale a la suma inicial de \$421.543,04, a partir del 1° de junio de 1995.

Ahora, previo a cuantificar el retroactivo adeudado sobre las diferencias pensionales causadas, se hace preciso estudiar la excepción de prescripción propuesta por la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 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 y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es 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. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6° del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al

mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que mediante Resolución N° 000520 del 16 de abril de 1996 el Departamento de Cundinamarca reconoció a Álvaro Calderón Guillén una pensión de jubilación convencional a partir del 1° de junio de 1995; también está demostrado que el 16 de febrero de 2017 el accionante solicitó la reliquidación de dicha prestación (fl. 17), frente a lo cual la enjuiciada se pronunció en el Acto Administrativo N° 0949 del 28 de junio de 2017; asimismo, debe considerarse que la demanda se radicó el 28 de abril de 2017 (acta de reparto, fl. 71); por lo que es claro para la Sala que se encuentran prescritas las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2014.

CUANTIFICACIÓN DEL RETROACTIVO

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que el retroactivo adeudado sobre las diferencias pensionales causadas entre el 16 de febrero de 2014 y el 28 de febrero de 2021, asciende a la suma de \$32.051.354,91, como a continuación se detalla:

Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada	Mesada reconocida	Diferencia	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/95	31/12/95	22,59%	\$ 421.543,04	\$ 357.298,00	\$ 64.245,04		
01/01/96	31/12/96	19,46%	\$ 503.575,00	\$ 426.828,19	\$ 76.746,81		
01/01/97	31/12/97	21,63%	\$ 612.498,00	\$ 519.151,13	\$ 93.346,87		
01/01/98	31/12/98	17,68%	\$ 720.788,00	\$ 610.937,05	\$ 109.850,95		
01/01/99	31/12/99	16,70%	\$ 841.160,00	\$ 712.963,53	\$ 128.196,47		
01/01/00	31/12/00	9,23%	\$ 918.799,00	\$ 778.770,07	\$ 140.028,93		
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 999.194,00	\$ 846.912,45	\$ 152.281,55		
01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 1.075.632,00	\$ 911.701,25	\$ 163.930,75		
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 1.150.819,00	\$ 975.429,17	\$ 175.389,83		
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 1.225.507,00	\$ 1.038.734,52	\$ 186.772,48		
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 1.292.910,00	\$ 1.095.864,92	\$ 197.045,08		
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 1.355.616,00	\$ 1.149.014,37	\$ 206.601,63		
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 1.416.348,00	\$ 1.200.490,21	\$ 215.857,79		
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 1.496.938,00	\$ 1.268.798,11	\$ 228.139,89		
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 1.611.753,00	\$ 1.366.114,92	\$ 245.638,08		
							PRESCRITO

01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 1.643.988,00	\$ 1.393.437,22	\$ 250.550,78			
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 1.696.102,00	\$ 1.437.609,18	\$ 258.492,82			
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.759.367,00	\$ 1.491.232,00	\$ 268.135,00			
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.802.296,00	\$ 1.527.618,06	\$ 274.677,94			
16/02/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.837.261,00	\$ 1.557.253,86	\$ 280.007,14	12,50	\$ 3.500.089,3	
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.904.505,00	\$ 1.614.249,35	\$ 290.255,65	14,00	\$ 4.063.579,2	
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 2.033.440,00	\$ 1.723.534,03	\$ 309.905,97	14,00	\$ 4.338.683,6	
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 2.150.363,00	\$ 1.822.637,23	\$ 327.725,77	14,00	\$ 4.588.160,7	
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 2.238.313,00	\$ 1.897.183,10	\$ 341.129,90	14,00	\$ 4.775.818,7	
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.309.491,00	\$ 1.957.513,52	\$ 351.977,48	14,00	\$ 4.927.684,7	
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.397.252,00	\$ 2.031.899,03	\$ 365.352,97	14,00	\$ 5.114.941,5	
01/01/21	28/02/21	1,60%	\$ 2.435.608,00	\$ 2.064.409,42	\$ 371.198,58	2,00	\$ 742.397,2	
Total retroactivo								\$ 32.051.354,91

Para tal efecto, se autorizan los descuentos que por los aportes en salud debe asumir el pensionado con el fin de no alterar el correcto funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015).

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

R E S U E L V E

Primero.- *Modificar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el entendido que la mesada inicial de Álvaro Calderón Guillén para el año 1995 ascendía a la suma de \$421.543,04, para el año 2014 equivalía a \$1.837.261,00 y para el 2017 a \$2.150.363,00.*

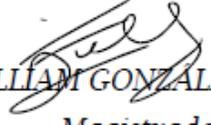
Segundo.- *Modificar el ordinal cuarto de la parte resolutive de la decisión recurrida, en el sentido que el valor adeudado por concepto de diferencias pensionales causadas entre el 16 de febrero de 2014 y el 28 de febrero de 2021, corresponde a la suma de \$32.051.354,91; frente a lo cual se autorizan los descuentos que por aportes en salud debe asumir el pensionado.*

Tercero.- *Sin costas en esta instancia.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


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


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA EUGENIA SANTAMARÍA DE ORDÓÑEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de agosto de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de la referencia.

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

DEMANDA

María Eugenia Santamaría de Ordóñez, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a partir del 1° de enero de 2015, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiaria del régimen de transición; incluyendo los aportes realizados con el régimen subsidiado entre agosto de 2010

y diciembre de 2014. Asimismo, se condene al pago de la indexación de las sumas, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 a 6 del expediente, en los que en síntesis indica que: nació el 7 de enero de 1954; es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que a 1° de abril de 1994 contaba con 35 años de edad y acredita más de 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005; entre marzo de 1972 y abril de 1996 cotizó al ISS un total de 797,86 semanas; aportó mediante el régimen subsidiado en pensiones una total 227,14 semanas entre agosto de 2010 y diciembre de 2014; en toda su vida laboral aportó un total de 1.024 semanas hasta el 31 de diciembre de 2014; los aportes realizados con el régimen subsidiado fueron devueltos al Estado con el argumento de tener reconocida una pensión de sobrevivientes más un ajuste a salud desde el año 1981, lo que indica que ingresó al programa con capacidad de pago; el 16 de febrero de 2016 solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada a través de Acto Administrativo GNR 125837 del 28 de abril de 2016 aduciendo que sólo acreditaba 797 semanas de cotización, decisión confirmada en los Actos Administrativos GNR 202080 del 8 de julio de 2016 y VPB 33663 del 26 de agosto de 2016.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 109 a 120); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el total de semanas cotizadas a abril de 1996, la reclamación pensional presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó buena fe de Colpensiones, compensación, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios, y la innominada o genérica.

Por auto del 11 de abril de 2019 se ordenó vincular al trámite a Fidagraria S.A. como vocera y administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, y a La Nación - Ministerio del Trabajo (C.D. fl. 141).

Fiduagraria S.A., como vocera y administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, contestó oponiéndose a las pretensiones formuladas; propuso las excepciones que denominó inexistencia de sustento jurídico y fáctico para acceder a las pretensiones de la demanda, cobro de lo no debido, prescripción, y la genérica (fls. 146 a 165).

Mediante proveído del 13 de diciembre de 2019 se tuvo por no contestada la demanda por parte de La Nación - Ministerio del Trabajo, al no subsanar las falencias anotadas en auto anterior (fl. 199).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 210) en la que absolvió a las accionada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de derecho reclamado e inexistencia de sustento fáctico y jurídico para acceder a las pretensiones de la demanda; condenando en costas a la accionante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que, en las respuestas dadas a las diversas solicitudes presentadas, las accionadas reconocieron que las cotizaciones realizadas por la actora con el régimen subsidiado eran válidas. Agregó que la decisión de primer grado desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional que indica que el ajuste a salud para pensionados no representa un mayor ingreso sino un menor descuento. Dijo que al diligenciar el formulario de ingreso al régimen subsidiado manifestó que percibía un salario mínimo, sin que se hubiese probado que aparte de su pensión percibiera otros emolumentos. Finalmente indicó que, con los aportes pensionales de los años 2010 a 2014 completa las 1000 semanas de cotización, lo que le da el derecho a acceder a la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.

Argumentos que fueron reiterados en los alegatos presentados en esta instancia.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Fiduagraria S.A. como vocera y administradora del Fondo de Solidaridad Pensional presentó alegaciones en esta instancia argumentando que la demandante ocultó información sobre sus condiciones socioeconómicas para hacerse acreedora de los subsidios del Programa PSAP; lo que la hizo incurrir en una causal de pérdida y devolución de subsidios. A raíz del ocultamiento de información, la beneficiaria ingresó al Programa, pero desde el inicio estaba incurso en una causal de pérdida del derecho al subsidio, por tener capacidad de pago para realizar sus cotizaciones, lo cual conlleva a que jamás hubiese tenido derecho a los subsidios que ahora reclama.

CONSIDERACIONES

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

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE VEJEZ

Comoquiera que la demandante solicita que se declare que es beneficiaria 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 ese mismo año, entonces, es cuestión primordial establecer si se encuentra inmersa en el régimen contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, el artículo en mención estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia de dicha normatividad tuvieran 35 años de edad siendo mujeres o 40 siendo hombres o 15 años de servicios; requisito que cumple la demandante toda vez que para la entrada en vigencia de la referida ley, esto es, el 1° de abril de 1994, contaba con 40 años de edad, pues nació el 7 de enero de 1954, tal y como se observa en la copia de su cédula de ciudadanía

(fl. 15); beneficio que se le hizo extensivo hasta el 31 de diciembre de 2014, en consideración a que acreditó un total de 797,86 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a 29 de julio de 2005; superando las 750 semanas exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005. Por lo que no existe duda que su situación pensional debe ser analizada bajo la óptica del Acuerdo 049 de 1990, por haber prestado sus servicios en el sector privado y haber estado afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones, desde el año 1972. Tampoco es objeto de reparo que la edad de 55 años a la que refiere el artículo 12 del mentado acuerdo la cumplió el 7 de enero de 2009.

Ahora, la norma en cita exige como requisito para acceder a la prestación pensional 500 semanas de aportes dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida o 1000 en cualquier tiempo. Así, constata la Sala que fueron aportadas al plenario cuatro historias laborales diferentes, dos de ellas expedidas por Colpensiones en el año 2015 y las restantes en el 2018, conforme a las cuales se establece que, en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida, la accionante tan sólo cotizó 143,86 semanas. En lo que respecta al total de semanas aportadas al sistema la información varía de unas historias laborales a otras: en las que fueron emitidas en el año 2015 se señala que la actora cotizó entre el 1° de marzo de 1972 y el 31 de enero de 2015 un total 960,71 semanas, presentándose la anotación “Deuda por no pago del subsidio por el Estado” para los ciclos 2012-08, 2012-10 a 2012-12 y 2014-04 a 2015-01. Mientras que en las historias laborales expedidas en el año 2018 se indica que el total de semanas cotizadas es de 797,86, siendo el último ciclo computado el de abril de 1996, omitiendo contabilizar los aportes realizados con el régimen subsidiado entre agosto de 2010 y junio de 2015, los cuales aparecen en ceros con la anotación “Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771”.

Frente a esta situación, el Consorcio Colombia Mayor su pronunció en comunicación del 16 de marzo de 2015 indicando que “De acuerdo con la certificación que usted adjunta, se puede evidenciar que desde octubre de 2003 se le concedió pensión de sobrevivientes, de igual forma relacionan un ajuste en salud y el total devengado supera un salario mínimo legal vigente” (fl. 30). En similar sentido, en oficio del 4 de junio de 2015 aseguró que “Respecto a su afiliación al PSAP (Programa Subsidio al Aporte en Pensión), se realizó el 1° de Agosto de 2010 como Trabajadora independiente urbana 3, respecto a la

última novedad es estar SUSPENDIDA por PENSIÓN desde el 28 de Enero de 2015, es decir Colpensiones reportó que usted recibe una pensión de sobrevivientes con incremento. En cuanto a lo mencionado por usted, de la pérdida del derecho al subsidio, le informamos que el Decreto 3771 de 2007 <Artículo 24> parágrafo A, refiere que el afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión “cuando adquiera capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a pensión”, en efecto usted recibe pensión de sobrevivientes con ajuste a salud, superando el salario mínimo legal mensual vigente” (fl. 33).

Por su parte, la actora al absolver interrogatorio de parte reconoció que percibe una pensión de sobrevivientes desde hace más de 39 años, pero insistió en que el monto de la misma corresponde al salario mínimo.

En este sentido, observa la Sala que, efectivamente, mediante Resolución N° 5113 de 1982 el ISS reconoció pensión de sobrevivientes a María Eugenia Santamaría de Ordóñez, con ocasión al fallecimiento de Leovigildo Ordóñez Hurtado, prestación que ingresó a nómina en el periodo de noviembre de 1982. También está acreditado que, por concepto de mesadas pensionales, la accionante percibió los siguientes valores durante los años 2010 a 2014; conforme lo señaló Colpensiones en la certificación expedida el 18 de julio de 2017 (expediente administrativo, C.D. fl. 134):

Periodo	Valor pensión	Ajuste salud	Total devengado
2010	\$515.000,00	\$41.406,00	\$556.406,00
2011	\$535.500,00	\$43.062,00	\$578.562,00
2012	\$566.700,00	\$45.563,00	\$612.263,00
2013	\$589.500,00	\$47.396,00	\$636.896,00
2014	\$616.000,00	\$49.526,00	\$665.526,00

Este ajuste a salud percibido por la actora corresponde al consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993 que tenía por finalidad igualar, respecto de la cotización para salud, a quienes se pensionaron con anterioridad al 1° de enero de 1994 con los que se pensionen con posterioridad a esa fecha, ordenando un reajuste para el primero de los grupos anotados, en la misma proporción en que se incremente la cotización producto de la aplicación de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el segundo inciso del artículo 143 ibídem establece que esa cotización estará en su totalidad a cargo de los pensionados.

Ahora, si bien la Corte Constitucional ha señalado que el reajuste anotado “no se traduce en un aumento en el pago efectivo de la mesada, puesto que ese incremento estuvo dirigido a cubrir el aumento en la cotización para salud”; lo cierto es que también ha reconocido que este ajuste sí “representa un incremento nominal de la mesada pensional” (sentencia T-677 de 2003); tal como se refleja en el historial de pagos de la accionante, donde se observa que durante el periodo debatido (2010 a 2014) percibió un ingreso superior al salario mínimo.

Así, resulta claro para la Sala que al momento de suscribir el formulario de “SOLICITUD DE SUSBSIDIO - PROGRAMA DE SUBSIDIO AL APORTE EN PENSIÓN” en el año 2010 (fl. 21) Santamaría de Ordóñez contaba con capacidad de pago; circunstancia que la excluye del beneficio de subsidio al aporte en pensión en los términos del artículo 24, literales a y e, del Decreto 3771 del 2007, que establece:

ARTÍCULO 24. PÉRDIDA DEL DERECHO AL SUBSIDIO. El afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos:

- a) Cuando adquiriera capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a la pensión; [...]*
- e) Cuando se demuestre que en cualquier tiempo, el beneficiario ha suministrado datos falsos para obtener el subsidio; que se encuentra afiliado a un fondo de pensiones voluntarias, o que posee capacidad económica para pagar la totalidad del aporte. [...]*

Al respecto, recuérdese que el factor determinante para la debida vinculación al programa del subsidio del aporte en pensión es la capacidad de pago que tenga la persona para el momento de su ingreso al sistema; pues dicho subsidio está destinado a grupos poblaciones que, por sus características y condiciones, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social; que no es el caso de la actora.

Corolario de lo anterior, habrá de confirmarse la decisión absolutoria de primer grado, toda vez que María Eugenia Santamaría de Ordóñez no cumple los condicionamientos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, para acceder a la pensión de vejez; sin que puedan validarse los aportes realizados con el régimen subsidiado, por lo precedentemente expuesto.

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

la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$200.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA PATRICIA JIMÉNEZ BELTRÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

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

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

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

Martha Patricia Jiménez Beltrán, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Colpensiones y Protección S.A., para que se declare la nulidad e

ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión de la AFP accionada en su deber de información. En consecuencia, se condene a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes pensionales efectuados, con sus respectivos rendimientos; debiendo esta última entidad recibir dichos dineros y activar su afiliación en el RPMPD. Asimismo, se condene a las demandadas a lo que resulte probado ultra y extra petita, y al pago de las costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 1 a 3 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 24 de diciembre de 1959; inicialmente estuvo afiliada al ISS, donde cotizó 950 semanas; en el año 1999 se trasladó a Protección S.A., administradora a la cual continúa afiliada; al momento del traslado no fue asesorada sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, ni sobre las implicaciones del traslado; el 4 de mayo de 2019 presentó reclamación ante Colpensiones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 152 a 170); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su inicial vinculación al ISS y el número de semanas cotizadas en el RPMPD; sobre los restantes manifestó que no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, y la innominada o genérica.

Por su parte, Protección S.A. en el término legal recorrió el traslado a la demanda, oponiéndose a los pedimentos planteados (fls. 95 a 107); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y el traslado de régimen pensional ocurrido en 1999; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque

afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a la demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación argumentando que la valoración probatoria realizada por el fallador de primer grado no se rigió por la sana crítica, toda vez que lo único que reconoció la accionante al absolver interrogatorio de parte es que el asesor de la época le realizó una proyección pensional, y de esa manifestación no se puede inferir que hubiese sido asesorada sobre las diferencias de los regímenes, o cómo iba a constituir su mesada, ni sobre los riesgos que debía asumir; menos aun tratándose de una asesoría que no tardó más de 15 minutos. Agregó que la decisión de primer grado se basó en suposiciones, presumiendo que la accionante fue asesorada, cuando en realidad no fue así; razón por la cual solicita que se acceden a las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN

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

Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo "no fue asesorada sobre las ventajas y desventajas de uno y otro régimen, ni sobre las implicaciones del traslado", es un hecho indefinido negativo que invierte la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que "las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba", en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.

Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distingos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que debió dar la AFP Davivir, hoy Protección S.A., al momento del traslado del régimen pensional acaecido el 22 de junio de 1999. Precizando que unos son los principios que orientan el derecho del trabajo y la

seguridad social, artículos 48 y 53 de CP y 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.

Bien, la Representante Legal de Protección S.A. al absolver interrogatorio de parte afirmó que, al momento del traslado, a la actora se le suministró información de manera verbal y que la única prueba que existe de ello es el formulario de afiliación.

A su turno, la promotora de la litis manifestó que en el año 1999 llegaron unos asesores de Davivir a la empresa en la que trabajaba; se acercaron a su puesto de trabajo y en una charla que no duró más de 10 o 15 minutos le dijeron que ese fondo estaba totalmente respaldado, que al estar respaldado no tenía riesgo de perder dinero, y que el ISS no tenía estabilidad; posteriormente le hicieron un cuadro comparativo sobre cuál sería el monto de su pensión y le aseguraron que en el ISS su pensión sería más o menos de \$850.000,00 mientras que en el fondo privado sería de \$1.200.000,00, y por eso decidió cambiarse al fondo privado, ese fue “el gancho” que utilizaron para afiliarla; aunque aclara que no sabe cómo hicieron ese cálculo. Agregó que fue una charla muy general y que no le dijeron nada sobre el derecho de retracto, ni acerca de lo que ocurriría con el tiempo cotizado en el ISS.

Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la AFP Davivir, hoy Protección S.A., al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional. Y es que, tal y como lo señala la recurrente, de la simple manifestación de Jiménez Beltrán relativa a que se le realizó una proyección pensional, no puede derivarse que la AFP accionada

brindó información completa y comprensible sobre las implicaciones del traslado de régimen.

Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible a folios 42 y 114 del expediente y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, pues la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la AFP Davivir, hoy Protección S.A., conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátese que allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.

Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias de folios 42 y 114 se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como defensa la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.

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

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

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

Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que

otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa.

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

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil¹, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o **porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás**» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019)

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

Así, al dejarse 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; lo que trae aparejada la devolución de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante, con sus respectivos rendimientos, así como los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración y las sumas destinadas al seguro previsional, pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante. Y es que, es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS, para que pueda retrotraer el estado de afiliación de la promotora, sin que exista afectación a la estabilidad financiera del sistema.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación de la accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada.

Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la accionante en el momento de su traslado, se dispondrá revocar la decisión de primera instancia para, en su lugar, declarar la ineficacia o nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por Martha Patricia Jiménez Beltrán con destino a la AFP Davivir, hoy Protección S.A., el 22 de junio de 1999, ordenando a esta última a trasladar los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional y gastos de administración, con destino a Colpensiones, entidad que deberá mantener su afiliación como si no se hubiera realizado el traslado y recibir tales sumas.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

R E S U E L V E

Primero.- Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por Martha Patricia Jiménez Beltrán con destino a la AFP Davivir, hoy Protección S.A., el 22 de junio de 1999. En consecuencia, se deberá mantener la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

Segundo.- Ordenar a la AFP Protección S.A. el traslado de los valores recibidos en la cuenta de ahorro individual de la accionante con sus respectivos rendimientos, así como lo descontado por concepto de seguro previsional y gastos de administración, con destino a Colpensiones, entidad que recibirá tales sumas y mantendrá su afiliación como si no se hubiera realizado el traslado de régimen pensional.

Tercero.- Declarar no probadas las excepciones propuestas.

Cuarto.- Costas de las instancias a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$600.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cargo de cada una de las accionadas.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIRO CASTIBLANCO GUALTERO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

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

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1° de octubre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

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

Jairo Castiblanco Gualtero, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Porvenir S.A., para que se condene al reconocimiento y pago de la mesada catorce. Asimismo, se ordene que el pago de las mesadas pensionales se efectúe el último día hábil de cada mes.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 a 7 del expediente, en los que en síntesis se indica que: la fecha de causación de su pensión anticipada de vejez corresponde al 5 de agosto de 2010, momento en el

cual solicitó el reconocimiento de la prestación; el valor de su mesada pensional es inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes; el 16 de junio de 2017 solicitó ante la accionada el reconocimiento de la mesada catorce, obteniendo respuesta negativa el 29 de junio siguiente con el argumento que la pensión de vejez fue reconocida a partir de marzo de 2016; Porvenir S.A. se ha negado a pagar las mesadas pensionales los días 30 de cada mes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Porvenir S.A. no presentó escrito de contestación dentro del término legal, pese a que fue debidamente notificada, razón por la cual mediante proveído del 14 de agosto de 2020 se tuvo por no contestada la demanda.

ETAPA DE FIJACIÓN DEL LITIGIO

Al momento de surtirse la etapa de fijación del litigio la parte actora desistió de la pretensión relativa a ordenar que el pago de las mesadas pensionales se realice los días 30 de cada mes; por lo que el litigio se limitó únicamente al reconocimiento y pago de la mesada catorce.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte actora interpone recurso de apelación argumentando que "hay una mala interpretación de la norma porque están confundiendo causación con reconocimiento contemplado en el Acto Legislativo 001 del 2005; otra cosa, está demostrado que el saldo del capital pensional ha crecido con el tiempo no decrece; en ningún momento el fondo demostró con cifras el derecho de la accionante según el artículo 64 de la ley 100 que se refiere al capital acumulado y no habla de consignado; otra

cosa, el derecho sustancial prima en el derecho del trabajador o del pensionado para no trasgredir su derecho fundamental a la administración de justicia y al debido proceso”.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Porvenir S.A. presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la sentencia absolutoria de primer grado, aduciendo que era carga probatoria del demandante demostrar que contaba con el capital requerido para acceder a la prestación con anterioridad al 31 de julio de 2011, lo cual no hizo; pues está demostrado que solamente a partir del 26 de enero de 2016, con el ingreso del valor proveniente de la negociación del bono pensional, se consolidó el capital en su cuenta de ahorro individual, por lo que no tiene derecho a percibir la mesada 14. Agregó que el cálculo actuarial con base en el cual se fijó el monto de la mesada reconocida al demandante por la AFP a partir de enero de 2016, así como aquel con fundamento en el cual Seguros de Vida Alfa S.A. estableció el monto a pagar por concepto de renta vitalicia, se realizaron bajo el supuesto de un pago de 13 mesadas al año; en consecuencia, una hipotética orden de efectuar el pago de una mesada adicional por año, impactaría en el monto del capital total, implicando necesariamente una disminución en el valor de la mesada que el demandante viene percibiendo actualmente. Indicó que la AFP carece de legitimación en la causa por pasiva, en la medida que ya existe una renta vitalicia contratada con Seguros de Vida Alfa S.A. y dicha aseguradora no fue integrada al proceso.

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

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Se encuentra acreditado en el proceso, que mediante comunicación del 20 de mayo de 2016 Porvenir S.A. reconoció a Jairo Castiblanco Gualtero una pensión bajo la modalidad de retiro programado, a partir del 26 de enero de 2016, en

cuantía inicial de \$1.340.512,00, pagadera en 13 mesadas pensionales al año (fl. 138).

De igual manera, está probado que a través de comunicación del 10 de junio de 2019 Porvenir S.A. le informó al actor que efectuaría el pago de su mesada pensional sólo hasta el mes de junio 2019, y en adelante sería la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. quien asumiría el pago de la prestación, como consecuencia de la contratación de una póliza de renta vitalicia en su favor (fls. 145 y 146).

MESADA CATORCE: RAIS - Modalidad de Retiro Programado

Para resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, la Sala procede a realizar un estudio sobre los parámetros establecidos para las pensiones de Régimen de Ahorro Individual, particularmente sobre la modalidad de Retiro Programado, inicialmente reconocida al demandante; así como lo relativo al control de saldos en el pago de pensiones que bajo esa modalidad deben ejercer las AFP.

Pues bien, el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, preceptúa lo siguiente:

“ARTICULO. 81.-Retiro programado. El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios, obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensionad y al bono pensionad a que hubiera lugar.

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad. [...]”

A su turno, ha señalado la doctrina que lo regulado con esta modalidad “[...] es una técnica para obtener que los retiros de la cuenta pensional permitan razonablemente suponer que el saldo respectivo alcanzará para efectuar los pagos pensionales durante toda la vida del pensionado. Se dispone, al efecto, que el saldo de la cuenta se divide por el número de años de vida probable del afiliado, en ese momento, y que el resultado de esa operación conforma la primera anualidad de pensión. La pensión mensual sería la doceava parte de esa anualidad. Entre tanto, el saldo de la cuenta seguirá en la administradora produciendo los rendimientos respectivos. Al año siguiente, se repite la operación anterior y así se calcula la

segunda anualidad de pensión. Se procede de la misma manera cada año y así se obtiene la pensión respectiva.”

La Corte Constitucional en sentencia C-841 del 2003 respecto de las condiciones y características de la modalidad de Retiro Programado, manifestó que:

“El Retiro Programado, es la modalidad en la cual el afiliado o sus beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora con cargo a la cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional, si a él hubiere lugar. Esta modalidad de pensión se calcula anualmente de acuerdo con la expectativa de vida del afiliado y de su grupo familiar y la mensualidad se recalcula anualmente teniendo en cuenta el saldo de los recursos en la cuenta de ahorro individual.

[...]

En la modalidad de ahorro programado sin renta vitalicia, el afiliado no adquiere el derecho a una prestación fija, sino que el pago de su pensión se calcula con base en el capital acumulado, y por tanto ésta depende de sus aportes, sin perjuicio de las garantías de rentabilidad mínima (Artículo 101, Ley 100 de 1993), pensión mínima (Artículo 84, Ley 100 de 1993), y la garantía estatal a las pensiones contratadas con aseguradoras (Artículo 109, Ley 100 de 1993). No obstante, cuando el afiliado adquiere la calidad de pensionado, el monto de la cuenta de ahorro pensional deja de incrementarse con base en aportes mensuales que haga el pensionado y la administradora de pensiones asume costos financieros adicionales (...). (Negrillas añadidas)

De acuerdo con lo anterior, es claro para la Sala que una de las características de la modalidad de Retiro Programado es que no existe un monto fijo de mesada pensional, sino que la misma se calcula cada año y depende directamente del saldo de la cuenta de ahorro individual que puede verse afectado por factores externos tales como la extralongevidad y la rentabilidad del fondo de pensiones, riesgos que son asumidos directamente por el pensionado.

Bajo este escenario, puede darse el supuesto que la cuenta de ahorro individual del pensionado se descapitalice, al punto que resulte necesario tomar en su favor una póliza de Renta Vitalicia para continuar con el pago de la prestación, siendo en adelante la aseguradora quien asuma dicho pago; tal como lo consagra el artículo 2.2.6.3.1. del Decreto único Reglamentario 1833 de 2016, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.6.3.1. CONTROL DE SALDOS EN EL PAGO DE PENSIONES BAJO LA MODALIDAD RETIRO PROGRAMADO. En los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad retiro programado deben controlar permanentemente que el saldo de la cuenta de ahorro individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión pagada bajo tal modalidad, no sea inferior a la suma necesaria para adquirir una póliza de renta vitalicia.

¹ Arenas Monsalve, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera Edición. Ed. Legis, Bogotá, 2011. Pág. 327*

En desarrollo de tal previsión, con sujeción a lo previsto en el capítulo 2 del título 6 de la parte 2 del libro 2 del presente decreto, y normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan, el afiliado informará por escrito a la AFP en el momento de iniciar el retiro programado, la aseguradora con la cual esta deberá contratar la renta vitalicia en caso de que el saldo no sea suficiente para continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad retiro programado, sin perjuicio de que su decisión pueda ser modificada posteriormente. En todo caso, la administradora contratará con la última aseguradora informada por el afiliado.

La AFP deberá informar al pensionado con por lo menos cinco (5) días de anterioridad a la adquisición de la póliza, sobre la necesidad de continuar recibiendo su pensión bajo la modalidad renta vitalicia, así como las nuevas condiciones de pago de la misma.

En todo caso deberá incorporarse en el contrato de retiro programado o en el reglamento respectivo, una cláusula que aluda al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el cual especifica que el saldo de la cuenta individual, mientras el afiliado disfruta de una pensión bajo esta modalidad, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, indicando que por tal razón, en el momento en que el saldo deje de ser suficiente, deberá adquirirse una póliza de renta vitalicia.

PARÁGRAFO 1o. Si el saldo final de la cuenta individual fuese inferior a la suma necesaria para adquirir una renta vitalicia y la AFP no tomó en su oportunidad las medidas necesarias para evitar esta situación, la suma que haga falta será a cargo de la AFP, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento a un deber legal.

PARÁGRAFO 2o. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público por medio de resolución, y previa consulta con la Superintendencia Financiera de Colombia, fijará las fórmulas matemáticas a emplear por las AFP para establecer si un afiliado puede contratar un retiro programado de acuerdo con los parámetros empleados para calcular el saldo de pensión mínima que se describen en el artículo 2.2.5.5.1 del presente decreto.”

Es así como en virtud de ese control, y al advertir la disminución en el saldo de la cuenta de ahorro individual del actor, que Porvenir S.A. adquirió una póliza de Renta Vitalicia con la Compañía de Seguros de Vida Alfa S.A.; siendo del caso señalar que para efectuar el cálculo del monto de la pensión bajo esa modalidad se debieron tener en cuenta diversas variables, como por ejemplo, el dinero disponible en ese momento en la cuenta de ahorro individual, las tasas de interés para la inversión de los fondos, su expectativa de vida y los beneficiarios de pensión de sobrevivencia. Por lo que se concluye que le asiste razón a Porvenir S.A. en lo manifestado en sus alegatos, relativo a que el reconocimiento de una mesada adicional impactaría en el monto del capital total, generando una disminución en la mesada que actualmente percibe el demandante.

Muy a pesar de ello, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, es perentorio al consagrar:

*“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA **ACTUALES** PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988~~, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.”*

Apartes tachados declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-409 del 15 de septiembre de 1994, al considerar que “excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1o. de enero de 1988, se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1o. de Enero de 1988”. Por lo que es claro que, sin mirar el régimen o la modalidad pensional, todos los pensionados tienen derecho a recibir la mesada catorce.

Una vez precisado lo anterior, y analizado el caso objeto de estudio, se observa que al actor le fue reconocida su pensión a partir del 26 de enero de 2016, con una mesada en cuantía inicial de \$1.340.512,00, pagadera en trece mesadas pensionales al año (fl. 138).

Frente a este punto, pertinente resulta recordar lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

...

“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

...

“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

...

“Párrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.”[...]

De dicha preceptiva emergen dos situaciones relevantes, la primera, que se contrae al respeto de los derechos adquiridos, y la segunda, que produce efectos

hacia el futuro, esto es, que la supresión de la mesada catorce con las excepciones allí enlistadas, operan en relación con las pensiones que se causen a partir de su vigencia, como expresamente se indica. Entonces, correspondía al demandante acreditar que causó el derecho pensional con anterioridad al 29 de julio de 2005 (fecha de expedición del referido acto legislativo); o, en su defecto, antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando la mesada pensional concedida fuese inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes; lo cual no hizo. En efecto, si bien el promotor de la litis presentó reclamación pensional el 4 de agosto de 2010, conforme lo admite la pasiva al contestar la demanda, lo cierto es que sólo hasta el 26 de enero de 2016 completó el capital suficiente en su cuenta de ahorro individual para acceder a la prestación reclamada, pues fue en esa fecha que recibió el pago de \$250.079.337,00 producto de la negociación de su bono pensional (fls. 136 y 137).

En atención a lo precedente, resulta claro que el accionante no reúne los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce; como acertadamente lo concluyó el a quo, imponiéndose confirmar su decisión.

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

RESUELVE

Primero.- *Confirmar la sentencia apelada.*

Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000,00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~

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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUAN MANUEL LADINO SUÁREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala 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 demandante contra la sentencia del 11 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

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

DEMANDA

Juan Manuel Ladino Suárez, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al

Expediente No. 022 2019 00381 01

reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 10 de julio de 2005, fecha en que cumplió 50 años de edad y el 30 de marzo de 2016, día anterior al cual la demandada reconoció su pensión de vejez; indexación y los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 48 a 51, en los que en síntesis indica que: nació el 10 de julio de 1955; fue afiliado en pensiones al ISS hoy Colpensiones desde el 15 de abril de 197; el 10 de septiembre de 2008, solicitó al ISS el reconocimiento y pago de su pensión de vejez por actividades de alto riesgo; mediante resolución No. 36698 del 11 de agosto de 2009 le negó el derecho; posteriormente Colpensiones a través de las resoluciones GNR 268746 del 7 de octubre de 2013, GNR59912 del 26 de febrero de 2014 confirmada a través de la resolución VPB 10186 del 10 de noviembre del mismo año; con GNR 301325 del 30 de septiembre de 2015, nuevamente le negó la prestación pretendida; que en este último acto se indicó que contaba con 1.865 semanas cotizadas al sistema y que los periodos laborados a Incolbestos S.A. no se realizaron los correspondientes aportes por actividades de alto riesgo; que interpuso recurso de apelación contra dicho acto y la entidad por medio de la resolución GNR91332 del 31 de marzo de 2016, confirmó lo decidido y en su lugar dispuso ordenar el reconocimiento y pago de pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del 1° de abril de 2016, en cuantía inicial de \$1.010.512 con base el 1.890 semanas; que el 5 de diciembre de 2018 pidió al Colpensiones el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 10 de julio de 2005, fecha en que cumplió 50 años de edad y el 30 de marzo de 2016, día anterior al cual la demandada reconoció su pensión de vejez y ésta en resolución SUB 772303 del 29 de marzo de 2019 lo negó y ordenó reliquidarla \$1.069.749 a partir del 2017; y que el 10 de julio de 2010 contaba con 1.598, 28 semanas cotizadas de las cuales 1.195,14 fueron en actividades de alto riesgo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones

Expediente No. 022 2019 00381 01

formuladas (fls. 90 a 98); aceptó la mayoría de hechos, excepto los relacionados con el número de semanas cotizadas en actividades de alto riesgo. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó: prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de IPC, ni indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 112) en la que declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez del decreto 2090 de 2003 a partir del 11 de septiembre de 2008; absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas por el señor Ladino Suárez, al declarar probada la excepción de prescripción y condenó en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el demandante interpone recurso de apelación argumentando que Colpensiones mediante resolución GNR 91332 del 31 de marzo de 2016, notificado el 1° de abril del mismo año, se le reconoció la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo a partir del 1° de abril de esa anualidad en la suma de \$1.010.512,00, luego es desde ese momento es que se causa el derecho y en razón a que mediante solicitud presentada el 5 de diciembre de 2018, con radicado 2018_15474500, se reclamó el retroactivo pensional causado a partir del momento en que cumplió los 50 años de edad; el 31 de mayo de 2019 se promovió la demanda ordinaria laboral en procura de

Expediente No. 022 2019 00381 01

obtener el retroactivo de marras; por lo que cuando se reconoció la prestación se encuentra suspendido el término prescriptivo de mesadas, por lo que no se debe contar el plazo desde la presentación de la demanda y al menos debería reconocerse la prestación contados tres años atrás de la fecha en que Colpensiones reconoció el derecho es decir desde el 1° de abril de 2013, por lo que pide se revoque el fallo apelado en tal sentido.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones en esta instancia, insistiendo en que no se debe tener en cuenta el fenómeno prescriptivo de la totalidad de las mesadas pensionales reclamadas conforme lo dispuso el a quo, teniendo en cuenta las diferentes reclamaciones administrativas presentadas en procura de obtener su derecho pensional por actividades de alto riesgo. Así mismo trae a colación recuento jurisprudencial sobre dicha prestación.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en los puntos no apelados que afectan a Colpensiones.

PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO

No se discute que la entidad demandada otorgó pensión especial de vejez al actor a partir del 1° de abril de 2016 en cuantía inicial de \$1.010.512.00, por haber laborado en actividades de alto riesgo -exposición a sustancias altamente cancerígenas, al asbesto y crisolito, por sus servicios prestado a Incolbestos S.A., como se constata en la resolución GNR 301325 del 31 de marzo de 2016 (fl. 38 a 45), la cual se liquidó teniendo en cuenta 1.890 semanas de las cuales 1.446 se hicieron con exposición a altas temperaturas.

Tampoco es objeto de controversia que el derecho prestacional se causó bajo los

parámetros del Decreto 2090 del 2003 que en su artículo 4º establece:

CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

- 1. Haber cumplido 55 años de edad.*
- 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.*

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”

ARTÍCULO 5o. MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador...”

*Así la cosas, se tiene que el demandante cumplió los 55 años de edad el 10 de julio de 2010, momento para el cual contaba con más de 1.593,33 semanas de cotización - de las cuales señala **1.192,01** fueron trabajadas en actividades de alto riesgo-; esto significa que aportó 192 semanas por encima de las 1000 requeridas, lo cual le da derecho a un descuento en la edad de 3 años. Entonces, el derecho a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo se causó el 10 de julio de 2007, al cumplir 52 años de edad, data para la cual ya contaba con más 1.344,54 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.*

Ahora el punto de controversia se centra en la fecha del disfrute de la pensión ya que mientras el demandante señala que la prestación debió reconocerse desde cuando cumplió la edad mínima requerida, la entidad menciona que el derecho se otorgó a partir del retiro del sistema, hasta la última cotización como lo disponen los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990

Y es que el establecimiento de un régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, y en particular la determinación de las condiciones, requisitos y beneficios aplicables a éstos, es una prestación definida para acceder al beneficio pensional a edades inferiores a las establecidas para la generalidad de los trabajadores, cobra su sentido en cuanto que, por el desempeño de tales actividades, los empleados sufren una reducción de vida saludable. De ahí es de suponer que el beneficio se encuentra consagrado para que el trabajador que habiendo cotizado un determinado número de semanas - 1000 en este caso- en el desempeño de actividades catalogadas como de alto riesgo, no tenga que cumplir el requisito de la edad establecido para la mayoría de los trabajadores, sino que en razón de cotizaciones adicionales pueda anticipar la causación y disfrute de su derecho pensional, pero ello es de entenderlo cuando exista concomitancia entre la última cotización efectuada al sistema y la edad con la que se pensiona.

En otras palabras, a juicio de la Sala no es viable jurídicamente que un afiliado que desarrolla actividades de alto riesgo, luego de completar una densidad de cotizaciones que le permite reducir la edad de pensión, siga aportando al sistema para luego pedir el reconocimiento de la prestación especial por vejez con efectos hacia el pasado, con vigencia a partir del momento en que cumplió la edad mínima reducida, pues claramente no es esa la finalidad del beneficio. Lo que la norma busca es que quien se encuentre cotizando y no haya alcanzado el requisito de edad, continúe efectuando sus aportes hasta que acumule un total de semanas que le permita pensionarse a una edad inferior dado el régimen especial, requisitos que deben cumplirse de manera que exista coincidencia entre el momento en que deja de cotizar el afiliado y la edad anticipada con que quiere pensionarse.

Así, tenemos que, en lo relativo al disfrute de la pensión especial de vejez, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, por regla general se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. Sin embargo, también ha precisado la jurisprudencia que, ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación

pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (CSJ SL5603-2016, reiterada en sentencia SL2555-2020 del 1° de julio de 2020 Radicación No 79733).

En este asunto, según lo antes analizado se observa en los diferentes actos administrativos aportados al proceso vistos a folios 19 a 45 el demandante inicialmente reclamó su derecho pensional ante el ISS el 10 de septiembre de 2008 siendo negado su derecho por la entidad y posteriormente presentó una nueva reclamación el 4 de febrero de 2012 y finalmente el 2 de diciembre de 2014, presentó una nueva reclamación, circunstancias que dan certeza a la Sala de la intención del demandante de no seguir vinculado al sistema de pensiones, para recibir la pensión especial por actividades de alto riesgo, pese a que su último aporte data de marzo de 2016. En tal sentido resulta ostensible que la accionada actuó con negligencia al momento de resolver las diferentes solicitudes del actor e indicarle que no contaba con la densidad de cotizaciones especiales, sin darle la oportunidad de pagarlas. Por tanto, a pesar de que no hubo un retiro formal del sistema general de pensiones, para el momento que se pidió la prestación, el demandante ya tenía causado el derecho, de modo que no es errada la interpretación del a quo al establecer que al demandante le asistía el derecho prestacional con anterioridad al retiro del sistema general de pensiones, por lo que sería a partir del 10 de julio de 2007, inclusive, pero como frente a este aspecto no se presentó reparo por parte del demandante en cuanto a la fecha dispuesta en la sentencia de primer grado desde el 11 de septiembre de 2008, se mantendrá la decisión del primer grado en este aspecto.

RETROACTIVO PENSIONAL - PRESCRIPCIÓN

El motivo de inconformidad que presenta el demandante en la alzada se centra en que no se aplique el fenómeno prescriptivo sobre las mesadas pensionales tomando como fecha de interrupción de la prescripción la fecha de la presentación de la demanda como lo consideró el a quo, ya que se debe tener en cuenta la fecha de causación, así como la reclamación de la prestación correspondiendo el pago de mesadas causadas al menos desde el 1° de abril de 2013.

La demandada propuso la excepción de prescripción y para resolver el medio exceptivo se tiene 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 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. Aquí, es preciso dejar sentado que el derecho a pensión es imprescriptible, como lo reiterado de vieja data la jurisprudencia, prescribiendo si las mesadas pensionales. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6º del CPT y SS, de donde se deriva dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción, y otra, la suspensión de la prescripción Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplan con los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva, pero ante tal desconocimiento no conlleva la imprescriptibilidad de las mesadas adeudadas, por lo que teniendo en cuenta que es una prestación de tracto sucesivo, para efectos de interrupción de la prescripción se debe tener en cuenta hasta la última reclamación que presente el solicitante.

Como se indicó, no es motivo de controversia que el derecho pensional se causó desde 11 de septiembre de 2008, siendo, entonces, es a partir de esa fecha que inicia a correr el término prescriptivo, por tanto como quiera el demandante presentó la última reclamación el 2 de diciembre de 2014, como se extracta de la resolución GNR 301325 del 30 de septiembre de 2015 que inicialmente negó el

Expediente No. 022 2019 00381 01

derecho (fls 34 a 37) y GNR 91332 del 31 de marzo de 2016, que reconoció la prestación (fls 39 a 45); así mismo insistió en el reconocimiento y pago del retroactivo de mesadas causado en reclamación presentada el 5 de diciembre de 2018, resuelto en resolución SUB 77303 del 29 de marzo de 2019, y la demanda la presentó el 31 de mayo de 2019, por lo que para efecto de la prescripción de mesadas efectivamente se debe tener en cuenta la reclamación presentada el 2 de diciembre de 2014, por lo que se encuentran prescritas las causadas con anterioridad al 2 de diciembre de 2011, debiéndose revocar los ordinales segundo y tercero de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo de mesadas causadas entre dicha fecha y el 31 de marzo de 2016, que liquidado por trece mesadas anuales asciende a \$51.634.504,09, el que se obtuvo de la siguiente manera:

Año	Valor mesada		No. Mesadas	Total
2011	\$836.793,88	x	1,96	\$ 1.645.694,64
2012	\$869.215.63	x	13	\$11.299.803,20
2013	\$890.954.93	x	13	\$11.582.414,10
2014	\$908.581.41	x	13	\$11.811.558,30
2015	\$943.098,83	x	13	\$12.260284,80
2016	\$1.011.583,00	x	3	<u>\$3.034.749,00</u>
Total:				\$51.634.504,09

Es de precisar que frente a los demás aspectos no se presentó reparo alguno por las partes.

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 los ordinales segundo y tercero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar declarar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 2 de diciembre de 2011; En consecuencia condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, a reconocer y pagar al señor Juan Manuel Ladino Suárez, la suma de \$51.634.504,09 por concepto de retroactivo de mesadas pensionales causadas

Expediente No. 022 2019 00381 01

entre el 2 de diciembre de 2011 y el 31 de marzo de 2016 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- Conformar la sentencia apelada en lo demás.

Tercero.- Sin costas en esta instancia, las de primera lo serán a cargo de la demandada, en derecho a favor del demandante.

Las partes quedan notificadas en estrados.


MILLER ESQUIVEL GATTÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUILLERMO LEÓN PIEDRAHITA HOYOS CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

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

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia del 5 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Guillermo León Piedrahita Hoyos, por medio de apoderado judicial, demandó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia para que se condene al pago de la indexación de su primera mesada pensional de la pensión restringida de jubilación, que le fue otorgada, sobre el promedio

base de liquidación de \$182.176,61, con efectividad a partir del 30 de junio de 2013, junto con los respectivos ajustes anuales, al pago de las diferencias causadas hasta que se incluya en nómina, lo probado ultra y extra petita y por las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 4 a 8, en los que en síntesis indicó que: laboró para la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia 4.083 días, equivalente a 11 años, 4 meses y 3 días, entre el 18 de febrero de 1980 y el 15 de noviembre 1991; relación laboral que terminó de manera unilateral y sin justa causa por la empleadora; nació el 30 de junio de 1953, por lo que en el mismo día y mes de 2013 cumplió 60 años de edad; promovió proceso ordinario laboral y mediante sentencia del 1° de marzo de 1993 el Juzgado Laboral del Circuito de Bello- Antioquia le negó las pretensiones, decisión que fue confirmada el 22 de noviembre del mismo año por el Tribunal Superior del distrito Judicial de Medellín y en sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia caso la decisión de segunda instancia o reconoció pensión restringida de jubilación en cuantía de \$82.647,45 a partir del cumplimiento de la edad de 60 años, prestación que fue calculada sobre el 45,37% sobre el 80% de la pensión plena de jubilación. En cumplimiento de lo anterior se le reconoció el derecho a través de la resolución No.1160 del 15 de mayo de 2014, con efectividad a partir del 30 de junio de 2013 en cuantía inicial de \$589.500,00, con base en salario de \$82.647.00, siendo que este correspondía al valor de la mesada pensional ordenado judicialmente donde se determinó que su salario promedio mensual era de \$182.176.61. Indica que en la demanda anterior no solicitó la indexación de la primera mesada pensional, por lo que el 30 de agosto de 2018 presentó reclamación administrativa, la cual fue respondida en forma negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia en forma legal y oportuna (fls. 96 a 101), oponiéndose a todas y cada una de las

pretensiones; frente a los hechos los acepta en su mayoría, excepto los relacionado con el reconocimiento de la prestación, indicando que para ello se dio estricto cumplimiento a lo ordenado en la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, pago, falta de causa y de título para pedir, compensación, cosa juzgada y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo pedido por el demandante y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 116) en la que condenó al demandado a reconocer y pagar al demandante la indexación de la primera mesada pensional, sobre la pensión restringida de jubilación reconocida, en cuantía inicial de \$843.065,98, a partir del 30 de junio de 2013, con efectos fiscales a partir del 30 de agosto de 2015, por efectos de la prescripción de diferencias de mesadas, junto con las mesadas ordinarias y adicionales que correspondan y los reajustes anuales legales; declaró que la prestación tiene vocación de compartibilidad con la que eventualmente le reconozca Colpensiones, siempre que la demandada realice las cotizaciones para los riesgos de IVM hasta que cumpla los requisitos para obtener la pensión de vejez; autorizó la deducción de los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud a la EPS que se encuentre afiliado, declaró probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias causadas antes del 30 de agosto de 2015, no probadas las demás y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la demandada interpuso recurso de apelación manifestando que no opera la indexación de la primera mesada pensional ya que tal como lo ordenó la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia del 1° de septiembre de 1994 condenó al

Fondo a pagar una pensión mensual en cuantía de \$82.647,45 y ello se realizó de acuerdo a todos los factores salariales y teniendo en cuenta el último salario devengado por el mismo y al haberse indicado el monto específico al momento de cumplir el requisito de la edad de 60 años, por lo que no hubo un lapso entre el retiro y disfrute de la prestación por la cual se argumente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

CONSIDERACIONES

Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos de censura propuestos por la parte demandada al momento de la sustentación del recurso.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

No fue objeto de discusión que mediante Resolución No. 1160 de 15 de mayo de 2014 el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Guillermo León Piedrahita Hoyos “Pensión Proporcional de Jubilación - Pensión Sanción”, a partir del 30 de junio de 2013, en cuantía inicial de \$589.500, equivalente al SMLMV teniendo en cuenta que al aplicar un IBL de \$82.647 que al aplicar el IPC ascendió a \$843.433,77 que aplicó una tasa de reemplazo del 45,37%, resultaba una mesada de \$382.665,90, con arreglo a las previsiones del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 (fls. 17 a 24).

INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL

Sea lo primero señalar que una vez reconocida una pensión de jubilación o de vejez, sin importar el soporte jurídico, ya sea legal, convencional, reglamentaria o por voluntad del empleador, se le aplica todas las ventajas o beneficios consagrados en la ley, pues no porque sea fruto de la voluntad de empleador, quedan los beneficios o prerrogativas a su arbitrio, ello no solo

sería fuente de injusticia sino de discriminación e iría en contravía de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que la Constitución no es indiferente al fenómeno inflacionario, en particular en materia laboral, pues la Carta, al consagrar la autonomía del Banco de la República, prácticamente ha reconocido una suerte de derecho constitucional a la moneda sana y, en especial, a la protección del poder adquisitivo de la remuneración laboral (CP arts. 48, 53 y 373)¹. Así, en relación con las pensiones, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de la empresa y el reconocimiento de la pensión, tal y como se establece en la fórmula adoptada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222, ya que dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y reside fundamentalmente en los artículos 48 y 53 de la Carta.

Una vez realizadas las anteriores precisiones, en el caso del demandante, es de indicar que prestó sus servicios a los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia hasta el 30 de noviembre de 1991 (conforme se indica en las Resolución 1160 de 15 de mayo de 2014o), y el reconocimiento pensional se efectuó a partir del 30 de junio de 2013 (fecha en que cumplió los 60 años de edad); supuesto que justifica la indexación de la base salarial sobre la cual se determinó la liquidación de la prestación pensional, pues entre una y otra fecha transcurrió un término considerable que permite establecer la pérdida de su poder adquisitivo.

Ahora, efectivamente como lo concluyó el a quo, en la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en el 1° de septiembre de 1994, incorporada a folios 53 a 84 del instructivo, determinó que el último salario promedio mensual devengado por el señor

¹Ver, entre otras, las sentencias T-260/94, C-387/94, T-063/95, T-102/95, C-367/95 y T-418/96

Piedrahita Hoyos ascendió la suma \$182.176,61, fijando una mesada pensional inicial de \$82.645,45, sin tener en cuenta la indexación de la base salarial de misma al momento del reconocimiento (de la primera mesada pensional), lo anterior teniendo en cuenta que dentro del proceso no se reclamó, pues lo inicialmente pretendido fue la indexación de la condenas que fueran impuestas, por lo que no se hizo pronunciamiento alguno sobre la actualización de la base de liquidación de pensión sanción, lo que igualmente se extracta de las sentencias de instancia emitidas dentro del proceso promovido por el aquí demandante y otros contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia en liquidación (fls 25 a 84).

En este sentido, teniendo en cuenta que el máximo tribunal de justicia ordinaria laboral fijo la mesada en \$82.645,45 al momento del retiro, luego actualizando su valor entre la fecha de la terminación del contrato y en la que se hizo efectivo el reconociendo pensional de acuerdo con el IPC que expide el Dane y teniendo en cuenta la fórmula adoptada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222, así:

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

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

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

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

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

Se obtiene una mesada en cuantía inicial de \$857.639,84, inclusive mayor a la determinada por el a quo, como a continuación se detalla:

$$VA = VH (\$82.645,45) \times \frac{IPC \text{ Final } (113,74622)}{IPC \text{ Inicial } (10,96102)} = \$857.639,84$$

valor inicial de la pensión.

En atención a lo anterior, es claro que no le asiste razón al apelante, imponiéndose confirmar con la decisión de primer grado en cuanto fijo como primera mesada pensional la suma de \$843.065,98 a partir del 30 de junio de 2013, ya que si bien, en la liquidación realizada por la Sala se obtuvo un valor inclusive mayor, esto no fue objeto de inconformidad por el promotor, no siendo posible hacer más gravosa la situación del único apelante.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

Para el caso de autos, se encuentra probado que el derecho pensional se causó a partir del 30 de junio de 2013 y el accionante presentó reclamación ante la enjuiciada solicitando la indexación de su primera mesada pensional tan sólo hasta el 30 de agosto de 2018 (expediente administrativo C.D. fl. 95), la cual fue resuelta mediante Acto Administrativo No. 1879 del 8 de agosto de 2019 (fls. 91 y 92), y el escrito de demanda se radicó el 18 de noviembre del mismo año (acta de reparto, fl. 1). Por lo tanto, es claro para la Sala que operó el fenómeno prescriptivo sobre las diferencias de mesadas pensionales causadas con anterioridad al 30 de agosto de 2015, como acertadamente lo concluyó el a quo imponiendo confirmar la decisión de instancia.

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

RESUELVE

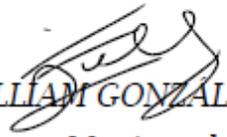
Primero.- Confirmar la sentencia apelada

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la entidad recurrente. Incluya se en la liquidación respectiva la suma de \$600.000,00 por concepto de agencias en derecho a favor del demandante.

Notifíquese a las partes en legal forma.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANA PATRICIA GUERRERO BERNAL CONTRA COASPHARMA S.A.S.

En Bogotá, D.C., a veintiséis (26) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala 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 contra la sentencia del 24 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

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

Ana Patricia Guerrero Bernal por intermedio de apoderado judicial demandó a Coaspharma S.A.S., para que declare que la demandada

estaba en la obligación realizar el pago de sus acreencias laborales a la terminación de su contrato de trabajo como cesantías, intereses a las cesantías, y prima de servicios causada entre el 1° de enero y el 12 de junio de 2018, así como las vacaciones pendientes, la indemnización por despido injusto, sueldo básico entre el 1° y 12 de junio de 2018; que tenía la obligación pagarle y consignarle las cesantías correspondientes a 2015, 2016 y 2017, teniendo en cuenta el anticipo solicitado para mejora de vivienda. Como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST, entre la fecha de terminación del contrato y el día que se verificó el pago de salarios y prestaciones sociales causados con ocasión de su desvinculación; sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990, por el no pago oportuno de cesantías causadas en 2015, 2016 y 2017; indexación, intereses bancarios o corrientes sobre los conceptos que admitan esta figura, por las costas, gastos y agencias en derecho, así como al pago de multas a que hubiere lugar.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 a 12 del expediente, en los que en síntesis indica que: laboró para la sociedad demandada desde el 1° de julio 2009 hasta el 12 de junio 2018 en el cargo de asistente de gerencia financiera con contrato de trabajo a término indefinido, su salario mensual fue de \$3.200,000,00; fue despedida sin justa causa el 12 de junio de 2018, que la liquidación definitiva del contrato de su contrato de trabajo incluyendo el valor de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, y salarios insolutos ascendió a \$41.579.476,00, lo cual no fue pagado el día de la terminación del contrato de trabajo el 12 de junio de 2018, sino que se hizo mediante consignación a su cuenta del Banco Coopcentral, tan solo hasta el 13 de julio de esa anualidad. Señala que solicitó anticipo de cesantías en 2015, 2016 y 2017 para mejora de vivienda y ellas no le fueron canceladas de manera oportuna.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido del traslado de rigor fue contestada por Coaspharma S.A.S., en forma legal y dentro de término, oponiéndose a las pretensiones formuladas (folios 70 a 103), en cuanto a los hechos aceptó que los relacionado con la vinculación laboral a partir del 1º de julio de 2009 hasta el 12 de junio 2018, el salario devengado, el despido unilateral y sin justa causa indicando que se le reconoció la correspondiente indemnización respetando las condiciones contractuales pactadas; las solicitudes de desembolso y pago anticipado de cesantías, de igual manera acepta los demás hechos sin aclaración alguna y e niega el último indicando que son apreciaciones del demandante, Propuso como excepciones la buena fe de Coaspharma S.A.S., improcedencia de la indemnización moratoria, inexistencia de prejuicios desproporcionados a la demandante, inexistencia de indemnización moratoria por no pago dentro de los 5 días a los que se refiere el artículo 256 del CST, pago total de las acreencias, prescripción y la genérica o innominada.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (cd fl. 145), en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas por la demandante, declaró probadas las excepciones de buena fe, improcedencia de la indemnización moratoria y pago total de las acreencias y condenó en costas a la demandante.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, el apoderado judicial de la parte demandante interpone recurso de apelación, mostrando su inconformidad frente a la declaratoria de buena fe por parte de la empleadora en pago de las acreencias causadas a la terminación del

contrato, indicando que siendo esta quien tomó la decisión unilateral del contrato de trabajo con el reconocimiento de la indemnización respectiva, debió aprovisionar los recursos correspondiente para que el momento de la terminación del contrato se le reconociera y pagara sus acreencias laborales causadas en ese momento, ya que esta cuenta con los recursos suficientes para ello con ventas como lo manifestó el representante legal de más de 7000 millones mensuales y adicional a ello además que en ningún momento se le manifestó que se le daba por retirada y que su liquidación se pagaría un mes después, eso no está en ninguna parte no está en ningún documento escrito, por lo que insiste debieron haber hecho los cálculos presupuestales suficientes para tomar este tipo de decisiones sin afectar las garantías laborales que tiene la persona como trabajadora, por lo que no existe buena fe, por lo que pide se conceda la pretensión incoada.

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

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, cuyos fundamentos se concretan a la procedencia de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo de trabajo a término indefinido, el cual tuvo vigencia entre el 1° de julio de 2009 y el 12 de junio de 2018, en el que la demandante desempeñó el cargo de asistente de gerencia financiera, y su último salario ascendió a la suma de \$3.200.000,00, lo cual fue aceptado por la demanda desde la contestación de la demanda y se encuentra corroborado con las documentales aportadas a folios 17 y siguientes del

plenario; supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La parte demandada apela la decisión de primer grado indicando que su actuación estuvo revestida de buena fe y, por tanto, no hay lugar a imponer condena al pago de esta sanción. Pues bien, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, no es de aplicación automática, sino que se requiere que el empleador haya actuado de mala fe, cuando no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo. Sobre este punto ha sido pacífica la jurisprudencia de tiempo atrás sobre que la buena fe del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales lo exonera de la indemnización moratoria, así la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó en sentencia de 16 de julio de 1979 "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume. Así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma-art. 99 de la ley 50 de 1990-,al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento".

Significando, entonces, que estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del C.S. del T), sino también por

principio, porque, la buena fe, que aunque no es una norma ni se reduce a una o más obligaciones, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico.

Pues bien, la parte insiste en que se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de salario y prestaciones sociales causadas a la terminación del contrato, indicando que no existe buena fe, ni razones para no haberlo hecho el día en que terminó el vínculo contractual. Mientras que la demandada enfocó la justificación del no pago de las prestaciones laborales a la terminación del vínculo laboral, debido a que atravesaba por una crisis económica y financiera que le impidió cumplir con sus obligaciones, situación que posteriormente dio lugar a la apertura de un proceso de reestructuración ante la Superintendencia de Sociedades. Circunstancia que para la Sala no prueba la buena fe en el actuar del empleador, que lleve a la exoneración de la sanción en estudio, toda vez que ello es un riesgo que debe asumir el empleador y no el trabajador, puesto que el trabajador no asume las consecuencias de los riesgos o pérdidas del empleador (art. 28 del CST). Al efecto, vale la pena traer a cuento lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de enero de 2012, radicado No. 37288 en la que recordó que:

“...la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria, en tanto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; quiebra del empresario que en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás. De tal modo, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de

prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)...” (Sent. 18 de septiembre de 1995, rad. 7393)”

Dadas las anteriores consideraciones, mirando que la demandada no realizó el pago de las prestaciones sociales causadas en favor de la trabajadora al momento de la terminación del contrato, como era debido, al no existir norma que establezca un término posterior para hacerlo, y al no estar probada la buena fe en la mora del pago; son razones suficientes para recovar la decisión de primera instancia, para en su lugar condenar a Coaspharma S.A.S, a reconocer y pagar a la demandante la indemnización moratoria prevista en el artículo 29 de la ley 789 de 2002, que modificó el artículo 65 del CST, que va del 13 de junio de 2018, día siguiente a la terminación del contrato, y el 12 de julio del mismo año, cuando la demandada consignó a la actora en su cuenta de ahorros del Banco Coopcentral lo adeudado por prestaciones sociales. Al hacer las operaciones aritméticas tomando el último salario devengado por la demandante, visto a folio 19, liquidación definitiva de prestaciones sociales, y que la demanda se presentó dentro de los dos años siguientes a la finalización el vínculo laboral, se obtiene una suma de \$3.200.000,00 a la que se condenará.

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

RESUELVE

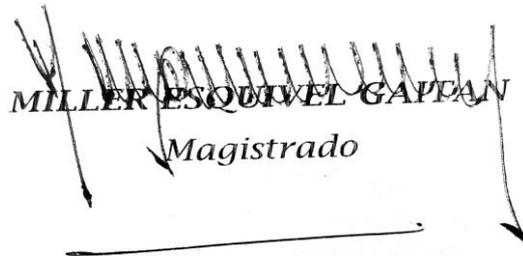
Primero.- Revocar los ordinales primero y segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a la demandada Coaspharma S.A.S. a reconocer y pagar a la señora Ana Patricia Guerrero Bernal la suma de \$3.200.000,00 por concepto de indemnización moratoria

del artículo 29 de la ley 789 de 2002. De conformidad a lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- Confirmar la sentencia apelada en lo demás.

Tercero.- Sin costas en esta instancia, las de primera lo serán a cargo de la parte demandada

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA TERESESA ORTIZ PULGARIN CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

En Bogotá, D.C., a los veintiséis (26) días de febrero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala 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 demandada contra la sentencia del 21 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.

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

María Teresa Ortiz Pulgarín, por medio de apoderado judicial, demandó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia para que se declare que es el responsable del pago de las obligaciones laborales de la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia; se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes debidamente

indexada a partir del 28 de julio de 2018 el derecho pensional causado por el fallecido señor Adán Ávila, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 y 4, en los que en síntesis se indica que: el señor Adán Ávila nació el 18 de octubre de 1958; laboró para la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia como trabajador oficial desde el 20 de marzo de 1979 al 30 de diciembre de 1991, es decir, durante 12 años, 9 meses y 8 días, quien fue despedido sin justa causa por la supresión de su cargo. Señala que con el antes nombrado iniciaron una unión marital de hecho desde el 30 de junio de 1983, de la cual procrearon una hija de nombre Yesica Tatiana Ávila Ortiz, hoy mayor de edad, que siempre mantuvieron una comunidad de vida de manera constante, permanente e ininterrumpida hasta el día del fallecimiento del señor Ávila, ocurrido el 28 de julio de 2018, esto es durante más de 35 años, que durante su convivencia siempre dependió económicamente de él. Finalmente indica que presentó reclamación administrativa y la entidad en resolución No. 2536 del 26 de noviembre de 2018, negó el derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la enjuiciada en legal forma y dentro de término, a través de escrito incorporado a folios 27 a 34, en el que se opuso a todas las pretensiones; frente a los hechos acepto los relacionados con la vinculación del causante Adán Ávila con la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia, su fecha de nacimiento y defunción, así como la reclamación administrativa, frente a los demás dijo no constarle. Propuso como excepciones las de: buena fe y confianza legítima, presunción de legalidad y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo pedido por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 83 y acta de folios 84 y 85)

en la que declaró que el causante Adán Ávila dejó causado el derecho a la pensión restringida de jubilación, al momento de su fallecimiento el 28 de julio de 2018; condenó al Fondo demandado a reconocer y pagar a la señora Ortiz Pulgarín, la sustitución de la pensión post mortem del señor Ávila a partir del 28 de julio de 2018 en cuantía equivalente a un SMLMV \$781.242 para esa anualidad, junto con el retroactivo, los reajustes de Ley, por 14 mesadas; al pago de la indexación de las mesadas adeudadas hasta el día que se realice el pago, autorizó al Fondo a descontar los aportes con destino a seguridad social en salud, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada la recurrió en apelación, manifestando que la desvinculación del causante fue por mandato legal y para el reconocimiento de la pensión sanción se requiere además haber cumplido la edad de 60 años, lo cual no ocurrió, ya que éste falleció dos años antes del cumplimiento de esa edad, por lo que no alcanzó a causar el derecho a dicha prestación y mucho menos de la sustitución pensional post mortem, ya que la pensión sanción o nació a la vida jurídica.

CONSIDERACIONES

Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

NEXO LABORAL - DURACIÓN

No es tema de debate, dentro del proceso, la existencia de del vínculo laboral que el señor Adán Ávila sostuvo como trabajador oficial con Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde el 20 de marzo de 1979 al 30 de diciembre de 1991, es decir, durante 12 años, 9 meses y 8 días, el cual fue terminado por supresión del cargo debido a la liquidación de la entidad ordenada por el Gobierno Nacional, lo que fue aceptado por la demandada desde la

contestación del libelo, la que por lo demás se encuentra demostrada con la copia de la resolución No. 2536 del 26 de noviembre de 2018 (fl 12 a 14),

También se encuentra acreditado que el citado nació el 18 de octubre de 1958, como da fe la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl. 22), y que falleció el 28 de julio de 2018 (registro civil de defunción fl. 20).

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Sobre el particular, tenemos que la ruptura del vínculo contractual del señor Adán Ávila obedeció a la iniciativa de la empleadora como se establece en el expediente administrativo allegado en medio magnético a folio 82; novedad de retiro especificando "MOTIVO TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR SUPRESIÓN DEL CARGO CON DERECHO A INDEMNIZACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL ART. 1° DEL DECRETO 895 DE ABRIL/91 Y EL DECRETO 1651 DE JUNIO DE 1991...". Se observa claramente en la carta de despido que la entidad empleadora fundamenta el rompimiento del vínculo contractual en la liquidación definitiva de la entidad, lo que a pesar de que es un modo legal de terminación de los contratos (literal f, art. 47 del decreto 2127 de 1945), constituye un despido sin justa causa. Prueba de este aserto lo constituye el hecho de que la encartada pagó a ex trabajador la indemnización por despido como consta en la aludida liquidación definitiva de prestaciones sociales (CD fl. 82).

PENSIÓN SANCIÓN

Insiste la demandada en no hay lugar al reconocimiento de la pensión de la pensión restringida de jubilación, indicando que no acreditó la totalidad de los requisitos para acceder a dicha prestación.

Como se indicó en presencia, la fecha de fenecimiento del nexo laboral ocurrió el 9 de abril de 1981, por lo que se infiere que la norma reguladora de la situación debatida era el artículo 8° de la ley 171 de 1961, preceptiva que se ocupa de la pensión reclamada.

Así, el artículo 8º de la ley 171 de 1961 es del siguiente tenor:

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

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

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

De manera que, de acuerdo con el precepto transcrito, cuyo alcance es similar al artículo 74 del decreto 1848 de 1969, son dos los requisitos esenciales para acceder a la pensión restringida de jubilación, cuando se busca su reconocimiento de una entidad oficial: en primer lugar, que los servicios hayan sido prestados por más de 10 o más de 15 años continuos o discontinuos; en segundo lugar, que la terminación del vínculo se haya producido por decisión unilateral y sin justa causa de la administración pública, requisitos que se cumplen a cabalidad. En efecto, si bien está demostrado que el señor Adán Ávila laboró para los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia durante 12 años, 9 meses y 8 días; también quedó establecido que la finalización del vínculo laboral se produjo sin justa causa el 30 de diciembre de 1991.

Ahora la entidad demandada insiste en negar la pensión de sobrevivientes reclamada por la señora María Teresa Ortiz Pulgarín, bajo el entendido que el señor Ávila no cumplió con la condición a la cual se encontraba supeditado el reconocimiento de la pensión, esto es, cumplir 60 años de edad, dado que su fallecimiento ocurrió el 28 de julio de 2018, cuando tan solo contaba con 59 años de edad. Sobre el particular es de precisar que esta prestación que tiene el carácter de sanción, al no permitir la entidad completar al trabajador con los requisitos legales para obtener una pensión plena, como lo interpretó la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias del 17 de febrero de 2009, radicación 33520 y del 4 de marzo del mismo año con radicación 34480, y como

igualmente lo ha reiterado dicha Corporación se causa desde el mismo momento del despido del trabajador, que en el caso de la demandante ocurrió el 30 de diciembre de 1991, ya que la edad es un simple requisito para la exigibilidad de la misma, luego es claro que la prestación se causó, incluso, antes de la clausura definitiva de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Sobre el particular es pertinente traer a colación lo adoctrinado por esta Corte en la sentencia CSJ SL18435-2017, reiterada en sentencia SL4636-2018 del 24 de octubre de 2018. Radicación No. 54775 en la que indicó:

“...Es más, la jurisprudencia ha declarado la viabilidad de la sustitución de la pensión sanción, incluso en aquellos casos en los que el afiliado no logra cumplir la exigencia de la edad antes del momento de su muerte, pero sí el tiempo de servicio. Lo anterior, en el entendido que lo que causa dicha prestación es el tiempo de servicio exigido por la ley, de manera que el deceso, previo al cumplimiento de la edad, no supone la variación de las reglas de sustitución, dado que aquella, solo está prevista para su cobro, que en este evento se anticipa con la muerte.

Entonces, si en los casos en los que el derecho no logra consolidarse por la muerte del afiliado antes del cumplimiento de la edad, se entiende que la pensión es sustituible, debe admitirse a fortiori en los eventos en los que la pensión sí se causa en vida del afiliado y, en ese sentido, debe concluirse que ese derecho integra el componente de su transmisibilidad, por ser éste un elemento indisoluble del mismo.”

En este orden, no son de recibo para la Sala los argumentos traídos por la entidad apelante. Por tanto, acertó el fallador de primera instancia al condenar a la demandada a reconocer y pagar a la señora María Teresa Ortiz Pulgarín la pensión restringida de jubilación (pensión sanción) por despido injusto post mortem, teniendo en cuenta que dentro del plenario se demostró la calidad de beneficiaria del causante con los documentos de folios 20 a 22, así como de los testimonios rendidos por Guerthy Urrego Acosta, Bertha Niño Urrea y Héctor Alonso Vanegas Pulgarín, quienes al unísono dieron razón de la convivencia por más de treinta años de la pareja Ávila-Ortiz, circunstancia que por demás no fue objeto de reparo en la alzada, como tampoco de los demás aspectos allí decididos, imponiéndose confirmar la decisión de primera instancia.

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

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo de la entidad recurrente. Inclúyase en la Liquidación respectiva la suma de \$600.000,00, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes.


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado