

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA NELLY GÓMEZ RODRÍGUEZ
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES. RAD. 2018 00291 JUZ 17.**

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

MARÍA NELLY GÓMEZ RODRÍGUEZ demando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 4.

- Pensión de sobrevivientes.
- Retroactivo.
- Intereses moratorios.
- Indexación.
- Uso de las facultades Ultra y Extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 3 y 4. El señor José Gonzalo González Gallego (Q.E.P.D.) nació el 28 de febrero de 1939. Contrajo matrimonio católico con María Nelly Gómez de González el 19 de julio de 2003. Al 1 de abril de 1994 el causante contaba con 824 semanas y 55 años de edad. El señor González Gallego falleció el 16 de agosto de 2013. Colpensiones negó el reconocimiento pensional en Resolución SUB 290515 del 15 de diciembre de 2017, decisión confirmada en

Resolución SUB 40371 del 14 de febrero de 2018 y DIR 4358 del 27 de febrero de 2018 al resolver los recursos de reposición y apelación respectivamente.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, COLPENSIONES contestó en la forma y términos del escrito visible a fls 42 a 51.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento y fallecimiento de causante, el tiempo de cotización y edad del causante al 1 de abril de 1994. El vínculo matrimonial con la demandante. La negativa de la administradora frente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.
- Formuló como excepciones de mérito las de: prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la que absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Llego a esa determinación luego de establecer que el causante realizó su última cotización para el periodo de abril de 2007. En consecuencia, no cumple con el requisito de las 50 semanas de cotización durante los tres años anteriores al fallecimiento previsto en la Ley 797 de 2003, norma vigente al momento del fallecimiento (16 de agosto de 2013). En aplicación de la condición más beneficiosa, tampoco cumple con las 26 semanas de cotización en el año anterior al fallecimiento bajo el gobierno del artículo el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 sin modificación, sin que sea posible estudiar normas anteriores conforme lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral.

Recurso de apelación

La parte demandante inconforme con la decisión, solicita se tenga en cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU 005 de 2018 en relación con la condición más beneficiosa, así como la sentencia T584 de 2011 de la misma corporación y se acceda a las pretensiones de la demanda.

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

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: solicita se confirme la decisión. Manifiesta que de acuerdo con la historia laboral, el señor José Gonzalo González Gallego no dejó causado el derecho, por lo que, dentro de los 3 años anteriores al deceso, es decir del 16 de agosto de 2013 al 16 de agosto de 2010, contaba con 0 cotizaciones al sistema, por lo cual, no es posible otorgar pensión de sobrevivientes. Reitera, que la legislación a emplear para el caso es la vertida en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, legislación que no le concede el derecho pretendido.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma el 31 de octubre de 2017, tal como se advierte de la petición que reposa a folios 10 a 12, en el que solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Pensión de Sobrevivientes y condición más beneficiosa

La pensión de sobrevivientes que reclama la demandante es con ocasión al fallecimiento de José Gonzalo González Gallego, el cual acaeció el día 16 de agosto de 2013 (fl. 34). Por la fecha del fallecimiento del causante, las normas que gobernaron

el reconocimiento pensional son las contenidas en la Ley 797 de 2003¹. Al comparar este mandato legal con su situación fáctica, es claro que no cumplió con el requisito de las 50 semanas de cotización durante los tres años anteriores al fallecimiento, pues su última cotización fue realizada para el periodo de abril de 2017 (fl. 32).

Ahora, si se quisiera aplicar la condición más beneficiosa como lo pretende el apoderado de la actora se tendría que estudiar bajo el gobierno del artículo el artículo 46 de la Ley 100 de 1993² sin modificación, pero tampoco cumplió el causante esta exigencia legal, pues no se encontraba activo al momento de su muerte y no cotizo ninguna semana dentro del año anterior a su fallecimiento, sin que sea posible estudiar el cumplimiento del Acuerdo 049 de 1990, pues en aplicación del citado principio solo es posible remitirse a la precepto antes de la norma vigente al momento del fallecimiento³. Además, deberá cumplir los requisitos adicionales precisados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL4650-2017 del 25 de enero de 2017 con radicación 45.262 cuyos ponentes fueron el Dr. Fernando Castillo Cadena y Dr. Gerardo Botero Zuluaga⁴ y como el causante no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo (entre Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003) deberá cumplir los siguientes;

a) *Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*

¹ **ARTÍCULO 12.** El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

² **ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:**

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente Ley"

³ "Ello es así, porque el principio de la condición más beneficiosa opera con referencia a aquella o aquellas disposiciones, derogadas por una norma, cuando la exigencia de esta última es más gravosa que las disposiciones derogadas. En tal caso, el intérprete deberá aplicar la condición más beneficiosa contenida en la norma inmediatamente derogada. Es decir, no se trata de escrutar indefinidamente en el pasado hasta encontrar una condición que pueda ser cumplida por quien alega el mencionado principio que le beneficie"

⁴ 3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo

a) *Que al 29 de enero de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*

b) *Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.*

c) *Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*

d) *Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y*

e) *Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento."*

- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2002.*
- c) Que la muerte se produzca entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006.*
- d) Que al momento del deceso no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede al fallecimiento.*

Exigencias que tampoco cumplió. Recuérdese que había dejado de cotizar al sistema desde el mes de abril del año 2007 (fl. 32), y entre el 1 de diciembre de 1990 y el 1 de enero de 2007 (fl. 32) no efectuó cotizaciones. Esta Sala de decisión no encuentra fundamentos suficientes para apartarse de tal entendimiento y recurrir a lo sentado por la Corte Constitucional como lo pretende el recurrente, como quiera que la Sala Laboral ha tratado en múltiples oportunidades casos similares al aquí estudiado, por lo que tiene fijados los lineamientos de manera clara y precisa en caso de sustitución pensional como el que se analiza. Así las cosas, como González Gallego no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, inútil resulta analizar la acreditación de la convivencia de la demandante.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.

COSTAS

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de mayo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

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

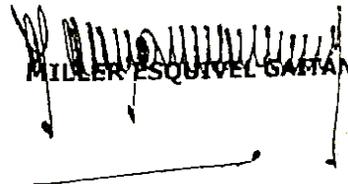
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA NUBIA OSSA ZAMORA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2018 00331 01 Juz 32.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUZ STELLA VALENCIA HINCAPIE demandó a la AFP PORVENIR, AFP PROTECCIÓN, AFP COLFONDOS y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 y 5.

- Nulidad o ineficacia del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Perjuicios morales.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 6 a 10. Nació el 4 de julio de 1958, contaba con más de 35 años de edad al 1 de abril de 1994. Estuvo afiliada al RPM del 18 de marzo de 1980 hasta el año 1997 cuando se afilió a la AFP PORVENIR sin recibir la información idónea para la toma de esta decisión. Se trasladó a la AFP PROTECCIÓN en el año 2000, en abril de 2001 a la AFP PORVENIR, en diciembre de 2001 a la AFP COLFONDOS, en septiembre de 2002 a la AFP PORVENIR y en julio

de 2003 regresó a la AFP COLFONDOS. Los fondos privados desplegaron una fuerte campaña publicitaria, sin embargo el asesor que encargado de la afiliación de la demandante no contaba con la formación académica necesaria para brindar este tipo de asesoría. Le fue informado a la demandante que bajo el RAIS serian mejores sus condiciones al momento de pensionarse, que el RPM iba a desaparecer y que solo debía firmar el formulario. No le advirtieron a la actora que la mesada pensional podía ser inferior, ni le dijeron del capital necesario para consolidar su prestación, no le explicaron las modalidades de pensión en el RAIS, como funcionan las AFP. No se le expuso lo referente al bono pensional y el derecho de retracto. La AFP Colfondos le realizó una proyección pensional que arrojó como mesada en el RAIS la suma de \$1.846.219. Solicito a las demandadas la nulidad de la afiliación.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas COLPENSIONES, AFP PORVENIR, AFP PROTECCIÓN y AFP COLFONDOS contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 159 a 165.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la demandante, que contaba con 35 años al 1 de abril de 1994, la afiliación al RPM y el traslado a la AFP Santander hoy AFP Protección, AFP Porvenir y AFP Colfondos. La solicitud elevada ante las demandas con el fin de obtener la nulidad del traslado.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y genérica.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible a folios 179 a 186.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos no aceptó su contenido.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la nulidad alegada por no haber un vicio en el consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, prescripción y genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible a folios 190 a 209.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la afiliación al RPM y el traslado a la AFP Santander hoy AFP Protección, AFP Porvenir y AFP Colfondos. La solicitud elevada ante esa demanda con el fin de obtener la nulidad del traslado.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la nulidad alegada por no haber un vicio en el consentimiento, saneamiento por ratificación de la nulidad alegada, prescripción y genérica.

La **AFP COLFONDOS** contestó en los términos del escrito visible a folios 248 a 271.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la edad de la demandante, el traslado a esa AFP, la proyección pensional y la solicitud elevada ante esa demanda con el fin de obtener la nulidad del traslado.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos y ausencia de vicios del consentimiento.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través del traslado a la AFP Porvenir, de fecha 16 de septiembre de 1997, así mismo los realizado posteriormente de forma horizontal a la AFP Santander el 22 de mayo de 2000, a la AFP Porvenir el 24 de abril de 2001, a la AFP Colfondos el 13 de diciembre de 2001, a la AFP Porvenir el 9 de septiembre de 2002 y finalmente a la AFP Colfondos el 11 de julio de 2003. Ordenó a la AFP COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, bonos, rendimientos e intereses causados y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (PORVENIR) no desplego su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Recurso de apelación

La demandada AFP PORVENIR considera se debe revocar la sentencia proferida en primera instancia, señala que la afiliación de la demandante a esa AFP es válida por cuanto no existió vicios del consentimiento, pues le fue dada la información necesaria tal como lo aceptó la demandante en su interrogatorio. Con los traslados horizontales y su permanencia en los fondos privados ratificó su voluntad de permanecer en el RAIS. Hubo negligencia en el actuar de la demandante. La AFP cumplió con su deber para el momento de los hechos. No contaba con una expectativa legítima a pesar de ser beneficiaria del régimen de transición por edad. En el año 2004 se hicieron campañas informativas dando a conocer la opción a los afiliados de regresar al RPM previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el Ley.

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

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada:

COLPENSIONES: requiere se revoque el fallo, pues manifiesta que no es procedente la declaratoria de nulidad de traslado, debido a que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal, ya que le faltan menos de diez años para cumplir la edad de pensión.

AFP PORVENIR: ratifica su posición y argumentos expuestos en el recurso de apelación.

PROTECCIÓN S.A.: guardó silencio en esta etapa procesal.

AFP COLFONDOS: guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

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

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 29 de noviembre de 2017 (fl 64 a 67), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 11 de julio de 2003, cuando solicitó su vinculación a la AFP Colfondos, proveniente de la AFP Porvenir a la cual estuvo afiliada desde el 9 de septiembre de 2002, luego de estar afiliada a la AFP Colfondos desde el 13 de diciembre de 2001, proveniente de la AFP Porvenir a la cual se afilió el 24 de abril de 2001, luego de que estuvo afiliada en la AFP Santander desde el 22 de mayo de 2000, después de estar vinculada con la AFP Porvenir desde el 16 de septiembre de 1997.

Validez del traslado de régimen

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

Al respecto, si bien la actora el 16 de septiembre de 1997 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 213), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era concedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas²

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

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

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

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

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

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

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

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

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

² *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

³ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

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

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

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

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

Nada de lo anterior demostró la AFP PORVENIR, entidad que asumió la afiliación que hizo la demandante, puesto que allegó el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la actora, pero no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 21 años para alcanzar la edad de pensión. No obstante el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por esto, que el argumento de traslado entre administradoras del mismo régimen no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que la actora reconociera que PORVENIR le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual y que su traslado obedeció a los beneficios ofrecidos, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴, y es

⁴ " Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

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

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

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

DECISIÓN

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

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

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

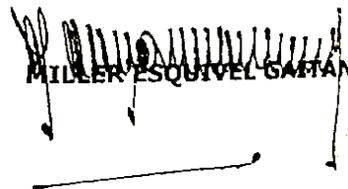
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO DE ÁLVARO ANTONIO CORTES AGUILAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Rad. 2018 00443 01 Juz. 9.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ÁLVARO ANTONIO CORTES AGUILAR demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que se efectúen las declaraciones y condenas contenidas a folios 18 y 19.

- Reliquidación de la pensión especial de vejez.
- Intereses Moratorios.
- Extra y Ultra Petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 19 y 20 del expediente. Nació el 11 de febrero de 1958. Cotizó 1.676 semanas ejerciendo actividades de alto riesgo bajo el empleador PELDAR. Mediante Resolución GNR 290281 del 23 de septiembre de 2015 le fue reconocida pensión especial de vejez por actividad en alto riesgo, con una tasa de reemplazo del 76,03% a partir del 1 de febrero de 2012. Solicitó la reliquidación de su pensión y agotó la vía gubernativa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada, le dio contestación en la forma y términos del escrito visible a folios 50 a 54 del plenario.

- Se opuso pretensiones.
- En cuanto a los hechos: aceptó la fecha de nacimiento del demandante. El reconocimiento pensional. La petición de reliquidación y la negativa de la administradora.
- Excepciones de fondo: inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia en la que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas al encontrar probada la excepción de inexistencia de causa para demandar. Llego a tal conclusión al considerar que no le es aplicable lo previsto en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990 por no ser beneficiario del régimen de transición, como quiera que para el 23 de julio de 1994 fecha de entrada en vigencia del decreto 1281 de 1994 contaba con tan solo 36 años y 4 meses de edad. Adicional dijo que perdió el beneficio transicional por haberse trasladado al RAIS el 1 de abril de 2000 con la AFP Porvenir conforme la consulta que le realizó en el RUAF.

El Recurso de Apelación

La parte demandante apela la decisión e insiste en que el actor es beneficiario del régimen de transición, pues si bien no contaba con 40 años de edad, si había cotizado más de 15 de años a la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994, razón por la cual tiene derecho al reconocimiento a partir del cumplimiento de los 42 años de edad (2 de febrero de 2000) así como a las mesadas adicionales de junio y diciembre. En relación con el traslado al RAIS indicó que fue declarado nulo por lo conservó el régimen de transición. Solicita el reconocimiento de los intereses

moratorios ante la negativa injustificada de la prestación por parte de la administradora.

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

Parte demandante: considera que dado el reconocimiento del régimen de transición, el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del decreto 758 de 1990, desde el cumplimiento de los 42 años, es decir, desde el 02 de febrero del año 2000, con una tasa de reemplazo del 90%. De la misma manera al cumplir con los requisitos de edad y tiempo en el año 2.000, el demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio, teniendo en cuenta que su estatus de pensionado es anterior a la expedición del acto legislativo 01 de 2005.

Parte demandada: considera que es dable la aplicación del régimen de transición contemplado en el Decreto 2090 de 2003, con el propósito de invocar el Decreto 1281 de 1994 para el reconocimiento prestacional, pero teniendo en cuenta que las reglas de liquidación de los dos decretos son iguales por remitirse directamente a la Ley 100 de 1993, sería inocuo entrar a efectuar un cambio que en nada incrementa la mesada pensional.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de las resoluciones GNR 290281 de 2015 (fl. 8 a 10) y DIR 8503 de 3 de mayo de 2018 (fl. 11 a 17), donde se resuelve sobre la reliquidación de la pensión especial de vejez de alto riesgo, con el cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Estatus de pensionado

No se discute el estatus de pensionado del demandante, pues a folios 8 a 10 obra copia de la resolución GNR 290281 de 23 de septiembre de 2015 mediante la que se reconoce a Álvaro Antonio Cortes Aguilar la pensión especial de vejez por exposición a alto riesgo a partir del 11 de febrero de 2012 en cuantía de \$2.556.949, circunstancia que es aceptada por la pasiva al contestar los hechos de la demanda.

Reliquidación de la Pensión especial de vejez

Solicita la parte demandante se reliquide la pensión de vejez y se aplique lo previsto en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990. En consecuencia el reconocimiento se realice a partir del 2 de febrero de 2000 cuando cumplió 42 años de edad y con una tasa del 90%, con las mesadas adicionales de junio y diciembre.

Tiempo de cotizaciones y norma aplicable

Se precisa que todo el tiempo laborado por el actor al servicio de Cristalería Peldar S.A., desde el 22 de julio de 1977 hasta el 15 de diciembre de 20096, debe entenderse cotizado en actividad de alto riesgo, estableciéndose como total 1.676 semanas cotizadas efectivas bajo tal empleador, lo que fue reconocido por la administradora en la Resolución GNR 290281 de 2015, razón por la cual de entrada se debe decir que no es de recibo para esta Sala el argumento de Colpensiones con el que negó la reliquidación pensional que apunta a desconocer las semanas cotizadas en actividades de alto riesgo.

Ahora bien, como quiera que el actor petitionó la pensión de jubilación especial por primera vez el día 24 de septiembre de 2014 (Resolución GNR 290281 de 2015), la norma vigente para este tipo de pensiones es el Decreto 2090 de 2003, no obstante y previo a estudiar los requisitos de esta normativa, es preciso analizar si cumple con el régimen de transición que consagra el artículo 6º ibídem¹ y por consiguiente

¹ Artículo 6º. Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

si es posible aplicar la norma anterior, transición que exige por lo menos 500 semanas de cotización especial, el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 y además los requisitos de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales cumple el actor ya que para el 1º de abril de 1994 había cotizado más de 16 años de servicios (fl. 43 a 49). Del mismo modo había cotizado más de 500 semanas para el 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 y había cotizado más de las 1.300 semanas que exige la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de vejez (fl. 43 a 49)

Por consiguiente es posible aplicar la norma anterior que no es otra que el Decreto 1281 de 1994, norma que a su vez contempla en su artículo 8º otro régimen de transición³, el cual es pertinente verificar, para así tener la certeza de la norma a aplicar. Esta transición exige para el 23 de junio de 1994, fecha de entrada en vigencia de este decreto; mínimo 40 años de edad si son hombres o quince (15) o más años de servicios cotizados, lo cual también cumple, ya que para esa data había cotizado 16.75 años (fl. 43 a 49), lo cual permite finalmente aplicarle al actor el artículo 15 del Acuerdo 049 de 19904 y disminuir un año por cada año por cada 50

² "Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003."

³ **ARTICULO 8o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA ACCEDER A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ.** La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

El ingreso base para liquidar la pensión especial de vejez referida en el inciso anterior a quienes les faltase menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida al DANE.

Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia del presente decreto, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio delo devengado en los dos (2) últimos años.

Este régimen de transición no será aplicable cuando el afiliado se acoja voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido le régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, entendido como tal el administrado por el ISS, o cualesquiera otra Caja o Fondo Previsional público o privado.

⁴ **ARTÍCULO 15. PENSIONES DE VEJEZ ESPECIALES.** La edad para el derecho a la pensión de vejez de los trabajadores que a continuación se relacionan, se disminuirán en un (1) año por cada cincuenta (50) semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas en forma continua o discontinua en la misma actividad:

a) Trabajadores mineros que presten su servicio en socavones o su labor sea subterránea;

semanas cotizadas con posterioridad a las 750 semanas, partiendo de la edad mínima para obtener la pensión que según este Acuerdo es de 60 años de edad. El actor, se reitera, sumo un total de 1.676,57 semanas de cotizaciones especiales y además cumplió los 60 años de edad el 11 de febrero de 2018 (fl. 4).

Se precisa que el actor no perdió el régimen de transición por haberse trasladado al RAIS, a pesar que el apelante no allegó al plenario prueba de su afirmación en relación con la declaración de nulo del traslado de régimen pensional y que por ello retorno al RPM, lo que si probó es que al 23 de junio de 1994 había cotizado 883 semanas que equivalen a 16.97 años, condición bajo la cual recupera válidamente el referido régimen, tal como lo tiene asentado la SL CSJ, como se puede ver en la sentencia SL 4072 de 2020:

"En ese orden, al analizar la situación del caso concreto y de cara a las consideraciones del tribunal ya recordadas, tal raciocinio no luce para nada desacertado, pues ante el hecho indiscutible de que a la entrada en vigor del referido decreto el actor contaba con más de 15 años de servicios, de suyo, bajo esa condición podía recuperar válidamente el referido régimen, tal y como lo ha asentado la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL1507-2018, en donde sostuvo:

Así las cosas, sólo recupera el régimen de transición, el contingente de asegurados que luego de trasladarse al RAIS retorne al RPM con los aportes efectuados al fondo de ahorro individual, y que a la entrada vigencia del sistema general de pensiones tenía 15 o más años de servicios o su equivalente en cotizaciones. Esto significa que quienes accedieron al amparo de la transición sólo por edad, -35 años o más en el caso de las mujeres o 40 años o más en el de los hombres, a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones-, pierden el beneficio si se trasladan al régimen de ahorro individual, y no lo recuperan por un posterior regreso al régimen de prima media con prestación

b) Trabajadores dedicados a actividades que impliquen exposición a altas temperaturas;

c) Trabajadores expuestos a radiaciones ionizantes y,

d) Trabajadores expuestos o que operen sustancias comprobadamente cancerígenas.

definida.

Criterio del que valga precisar, es perfectamente aplicable frente al régimen de transición de las pensiones especiales de vejez consagradas en el artículo 11 del Decreto 1281 de 1994 debido a la similitud en su contenido, pues, se recuerda, al hacer la Sala una interpretación paralela sobre los dos regímenes, en proveído del CSJ SL5456-2018, así reflexionó:

Ese criterio doctrinal, mutatis mutandis, es perfectamente aplicable frente al régimen de transición de las pensiones especiales de vejez que consagra el precepto 11 del Decreto 1281/94, ello en razón a la semejanza en el contenido de esas disposiciones, y a que resulta indiscutible que el beneficio que dicha disposición prevé, está inspirado y tiene sus orígenes y filosofía en el precepto 36 de la Ley 100/93, por lo tanto, la intelección que de aquel debe hacerse, frente a la recuperación del régimen de transición, debe acompasarse con el discernimiento jurisprudencial que la Sala tiene asentado y descrito con anterioridad, esto es, que el grupo de afiliados solo recuperarán la transición en el evento en que tengan cumplidos los 15 años, que para el caso sería al 23 de junio de 1994, cuando entró a regir el mencionado decreto.

Lo anterior, cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que el precepto 11 en mención, expresamente estipuló, que «Este régimen de transición no será aplicable cuando el afiliado se acoja voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen», tampoco para quien habiendo escogido el RAIS, decida cambiarse al de prima media, de tal suerte, que de la correcta lectura de dicha disposición, se infiere, que el querer del legislador fue el de preservar esos beneficios para quienes pertenecieran al sistema pensional público administrado en aquella época por el ISS, perdiéndose en aquellos eventos, donde el afiliado voluntariamente se trasladara a fondo privado de pensiones, como fue lo sucedido en el asunto bajo examen.

De lo someramente visto claramente se infiere que en ningún yerro incurrió el

sentenciador al concluir que el actor era beneficiario de la pensión de vejez especial contemplada en el artículo 15 del Decreto 758 de 1990, por virtud del régimen de transición consagrado en el Decreto 1281 de 1994, pues solo lo habría perdido en el evento de que al 23 de junio de esa anualidad, cuando entró en vigencia dicho decreto, no contara con 15 años de servicios, los cuales, como ya se anticipó, superó con creces.

Disfrute de la pensión

Como el actor ejerció 1.676,57 semanas de actividades de alto riesgo, el Acuerdo 049 de 1990 permite descontar un año por cada año por cada 50 semanas cotizadas con posterioridad a las 750 semanas de alto riesgo, dado que tiene de 926 semanas de alto riesgo adicionales y en principio tendría derecho a que se le disminuyera 18 años de edad. Sin embargo, conforme al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, el disfrute de la pensión está condicionado, no solo al cumplimiento de los requisitos, sino al retiro efectivo del sistema, el cual se dio hasta el 15 de diciembre de 2009, según se verifica en la historia laboral (fl. 43 a 49) y por consiguiente podría reconocerse la pensión a partir del **16 de diciembre de 2009**, no obstante previamente debe estudiarse la excepción de prescripción.

Excepción de Prescripción

Frente a la excepción de prescripción, se tiene que la exigibilidad de la pensión se produjo el 11 de febrero de 2000 fecha en que cumplió 42 años de edad, como quiera que la reclamó solo hasta el 24 de septiembre de 2014 (Resolución GNR 290281 de 2015) se concluye que estarían prescritas todas las mesadas causadas con anterioridad al **24 de septiembre de 2011**. Se precisa que la prestación económica de vejez por alto riesgo fue reconocida mediante la Resolución GNR 290281 de 2015 (fls. 8 a 10), la cual se le notificó el 25 de septiembre de 2015 (fl. 7); solicitó el 17 de noviembre de 2017 la reliquidación de su pensión (Resolución AP SUB 5185 de 6 de diciembre de 2017) y acudió a presentar la demanda el 26 de julio de 2018 (fl. 32). Así las cosas se tiene que la reclamación del año 2014 fue efectiva y logró interrumpir la prescripción.

El criterio anterior fue reiterado en múltiples sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema entre las que se pueden consultar la del 07 de febrero de 2012 con Radicación No. 37.251 con ponencia del Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas⁵ y del 29 de octubre de 2014 con No. SL14847-2014 y Radicación N.º 45677 cuyo ponente fue el Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz⁶.

IBL de la pensión de vejez y Tasa de reemplazo a aplicar

Es menester señalar que no se encuentra en discusión el IBL que determinó Colpensiones en la Resolución GNR 290281 de 2015 (fl. 8 a 10) en cuantía de \$3.363.079 para el año 2012. Conforme el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990⁷ al actor le corresponde una tasa de reemplazo del 90% por la densidad de semanas cotizadas, puesto que el mismo artículo del Decreto 1281 de 1994 establece que a los beneficiarios del régimen de transición se les podrá aplicar el monto de la pensión especial establecida en el régimen anterior. En punto de lo anterior, se toma el IBL determinado por Colpensiones para el año 2012 en la suma \$3.363.079, se deflacta al año 2011 y arroja un monto de \$3.242.279, al que se le aplica la tasa de reemplazo del 90% ya determinada, operación que arroja como primera mesada la suma de **\$2.918.051**, para el **24 de septiembre de 2011**.

⁵ “Ahora, en los términos del inciso 2º del precepto instrumental reseñado, mientras esté pendiente la reclamación administrativa, el término de prescripción de la acción queda suspendido. Por tanto, si el interesado, en caso de pronunciamiento, opta por recurrirlo, no puede afirmarse que la prescripción, como uno de los modos de extinguir las obligaciones, ha seguido su curso normal, pues de acuerdo con el mandato legal, el efecto no es otro que el de su suspensión, ya que mientras estén pendientes de resolverse los medios impugnativos, no puede decirse que la reclamación administrativa está agotada. Y no puede verse afectado el interesado en esta hipótesis, por la demora o tardanza de la Administración para resolver las inconformidades interpuestas, pues obviamente no puede responder por la culpa de la entidad pública, quien debe obrar diligentemente y dentro de los términos de ley. Naturalmente, si el interesado, una vez transcurre el mes de presentada la reclamación sin que haya habido pronunciamiento, inicia la acción judicial, debe entenderse que dio por agotado su reclamo y desde ese momento cesa la suspensión del término prescriptivo, así la Administración se pronuncie con posterioridad”

⁶ “Referente al tema propuesto por el censor relativo a que el Tribunal incurrió en un yerro de hermenéutica respecto del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad, no le asiste razón por lo siguiente:
1. La expresión de la norma acusada «o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta», fue declarada por la Corte Constitucional exequible pero condicionada mediante sentencia CC C-792/06, en el sentido de que si el interesado agota la reclamación administrativa, si la administración no responde, él tiene la opción de aguardar la respuesta caso en el cual el término prescriptivo no se contabiliza y su reanudación sólo se dará a partir de que la autoridad administrativa responda efectivamente, o también tiene abierta la posibilidad de acudir a la jurisdicción. En la primera de las situaciones, esto es, si decide esperar el pronunciamiento de la administración, precisó la Corte Constitucional que esa circunstancia no podía tener efectos adversos frente al interesado, por lo que el término de prescripción se suspende porque en todo caso es obligación de las autoridades dar respuesta a las peticiones respetuosas que les formulen las personas por ser una manifestación del derecho constitucional de petición previsto en el artículo 23 superior”

⁷ 1.250 o más semanas : 90%

Mesada 14

El demandante tiene derecho a trece mesadas al año, puesto que su mesada es superior a tres salarios mínimos y se causó con posterioridad al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No 01 de 2005 y por lo tanto no se cumple con los presupuestos del inciso 8, parágrafo transitorio No 6⁸ ibídem.

Intereses moratorios

La SL-CSJ en la SL1681-2020 con M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, abandonó el criterio jurisprudencial que señalaba que los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplicaban únicamente para el sistema general de pensiones para en su lugar reconocer que estos aplican a todo tipo de pensiones legales, aunque sean posteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, criterio jurisprudencial que esta Sala de decisión acoge.

Precisado lo anterior, encuentra La Sala que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales se impone su condena. No obstante, previo a la imposición de tal acreencia es posible analizar los hechos que rodearon la tardanza, en aras de verificar si se encuentra justificación, postura que se acompasa con pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los que se encuentra la sentencia de fecha 6 de noviembre de 2013 con radicación 43602, Magistrado Ponente Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz⁹.

⁸ *"...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, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento*

(...)

Parágrafo 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..."

⁹ *"La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.*

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de

Al respecto se tiene por justificada la negativa de Colpensiones en la mora en el reconocimiento pensional, pues se desprende de la comunicación de 9 de marzo de 2015 (expediente administrativo) que la petición fue presentada incompleta. Con comunicación del 13 de marzo y del 4 de agosto de 2015 se dio por parte de la administradora acuso de recibido de los documentos adicionales y el reconocimiento se efectuó el 23 de septiembre de 2015 como se desprende de la resolución GNR 290281 de 2015.

Bajo los anteriores razonamientos, habrá de REVOCARSE la sentencia apelada y en su lugar se condena a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez por alto riesgo al actor a partir del 24 de septiembre de 2011, en cuantía de \$2.918.051, en consecuencia deberá pagar el retroactivo pensional desde esa fecha y hasta el 11 de febrero de 2012, a partir de esa fecha en virtud del reconocimiento efectuado por la administradora deberá pagar las diferencias pensionales, como se plasmara en la parte resolutive.

COSTAS

Las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la demandada. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

manera plausible estimaban regía el derecho en controversia. Máxime que en Colombia el control difuso que es el que opera en las excepciones de inconstitucionalidad está a cargo de los jueces y no de las administradoras"

SEGUNDO.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer a favor de **ÁLVARO ANTONIO CORTES AGUILAR** la pensión especial de vejez por exposición a alto riesgo a partir del **24 de septiembre de 2011** en cuantía de **\$2.918.051**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de **ÁLVARO ANTONIO CORTES AGUILAR** el retroactivo pensional causado entre el 24 de septiembre de 2011 y el 11 de febrero de 2012, y deberá pagar el retroactivo de las diferencias pensionales causado a partir del 11 de febrero de 2012, conforme las consideraciones de esta sentencia.

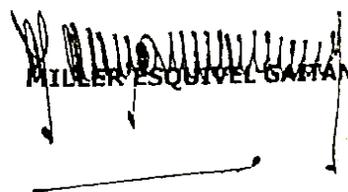
CUARTO.- ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de las demás pretensiones incoadas en su contra, por lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO.- COSTAS: las de primera instancia se revocan y quedan a cargo de la parte demandada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ ARTURO GÓMEZ HERRERA
CONTRA VANSOLIX S.A. Rad. 2018 – 00513 01. Juz. 32.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSÉ ARTURO GÓMEZ HERRERA demandó a VANSOLIX S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folio 3.

- Que el contrato de trabajo suscrito entre las partes terminó por causas imputables al empleador (despido indirecto).
- Indemnización por despido indirecto.
- Intereses legales sobre la condena
- Indexación
- Las costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 a 7. Indica que prestó sus servicios a la demandada mediante contrato a término indefinido desde el 10 de marzo de 1983 con un salario mixto parte básico y parte comisiones más un auxilio de movilización pagaderos los 25 de cada mes conforme a la cláusula 9ª del contrato de trabajo en la cuenta de ahorros del demandante. Afirma que terminó la vinculación mediante comunicación del 30 de marzo de 2016, para lo cual manifestó como causal los continuos retardos en el pago del salario, las comisiones y viáticos lo que generaba una limitación en el cumplimiento de sus obligaciones. Señala que la renuncia fue aceptada pero la demandada no aceptó los

argumentos, causales y motivos de la renuncia. Informa que la mora se acredita con los extractos bancarios de su cuenta de ahorros y que lo anterior fue reconocido con telegrama del Gerente General mediante el cual les anunciaba que ese día realizarían el pago del salario con gran esfuerzo por la situación económica conocida por todos. Por último, señala que el salario promedio devengado en el último año fue de \$2.064.105.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 82 a 100.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la prestación de los servicios, las funciones y el horario de trabajo, el pago de salarios, comisiones y auxilio de movilización los 25 de cada mes conforme a la cláusula 9ª del contrato de trabajo y lo manifestado en la carta de renuncia y negó los demás hechos.
- Formuló como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, improcedencia de la indemnización por despido indirecto, no se adeuda suma alguna al demandante, prescripción, buena fe, pago, compensación y la genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que absolvió a la demandada, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de causa y de la obligación e improcedencia de la indemnización por despido sin justa causa y condenó en costas al demandante. Para llegar a esa determinación señaló que no existe discusión respecto de la existencia de un contrato de trabajo al término indefinido entre las partes, desde el 10 de marzo de 1983 y hasta el 31 de marzo del año 2016, que se dio por terminado por parte del hoy demandante el 30 de marzo de 2016 a causa de los continuos retardos presentados para el reconocimiento y pago del salario básico, comisiones por ventas y viáticos. Tuvo en cuenta lo dispuesto en la cláusula

novena del contrato de trabajo que señala que *“el sueldo fijo mensual y la comisión correspondiente a los cobros efectuados durante el mes inmediatamente anterior se pagarán el 25 de cada mes, las comisiones sobre importaciones directas en pesos al cambio del día a fines de junio y a fines de diciembre”*. Igualmente señaló que la cláusula 10 del contrato indica que se pagará al trabajador mensualmente por periodos vencidos mediante consignación en su cuenta personal, tal como lo dispone el artículo 134 del código sustantivo del trabajo en cuanto a que *“el salario en dinero debe pagarse por periodos iguales y vencidos en moneda legal”*, por lo que consideró que si bien el empleador pagaba a los días 25 de cada mes, los salarios se pagan mes vencido. Revisó la relación de los pagos y concluyó que no se presentó la mora en los términos en que aduce el demandante, si bien está acreditado que en algunos meses hubo tardanza en el pago de los salarios y las comisiones señaló que del certificado de existencia y representación legal de la demandada Vansolix S.A visto a folios 11 a 15 la demandada estuvo en un proceso de reestructuración que se dio por terminado con posterioridad a la fecha en que el demandante se retiró de la empresa y acorde con los documentos aportados se acreditó la situación económica que presentaba la empresa para la época por lo que concluyó que el extrabajador consintió la tardanza o la mora eventual en los pagos de sus salarios dadas las condiciones económicas de la empleadora y por lo tanto no era válida la causal invocada por el demandante al momento de dar por terminado su contrato de trabajo, por lo que declaró probadas las excepciones formuladas por la demandada de cobro de lo no debido por inexistencia la causa y de la obligación e improcedencia de indemnización por despido indirecto.

Apelación

La parte **demandante** interpuso recurso de apelación para lo cual manifestó que en la carta de renuncia el demandante efectivamente presentó y narró los motivos que lo llevaban a tomar la determinación de presentar la renuncia como consecuencia de los continuos retardos para el reconocimiento y pago de su salario básico, comisiones por ventas y viáticos, conforme a la cláusula novena del contrato de trabajo por lo que al estar demostrado que la sociedad demandada le tenía que pagar a su mandante los 25 de cada mes y que existió mora en el pago de salarios, comisiones y auxilios de movilización debía condenarse a la

indemnización correspondiente pues la justificación presentada por la empresa fue que estaban atravesando por problemas económicos y financieros lo que no la exime de reconocer la indemnización deprecada, para lo cual cita la sentencia 34288 de 2012.

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

Parte demandante: solicita se revoque la decisión. Manifiesta que hay un error de derecho en la sentencia en cuanto al pago del salario, comoquiera que el A quo no dio por demostrado, que el demandado y el trabajador habían pactado como fecha de pago los 25 de cada mes, y más aun cuando dicha situación fue confesada por la sociedad accionada. Indica que quedó probado, también, que la demandada incumplió con su principal obligación de pagar el salario en los periodos acordados, siendo una justa causa para que el actor diera por terminado el contrato. Finalmente, el despacho tuvo en consideración la crisis económica de la empresa para eximirla del pago de la indemnización por despido injusto, en este caso particular no exime a la sociedad de la obligación, y menos cuando la crisis económica alegada en su defensa no implica un actuar de buena fe.

Parte demandada: ruega se confirme la sentencia, toda vez que no existió un incumplimiento sistemático sin razones válidas de las obligaciones en cabeza de la sociedad. Los retrasos alegados al momento de la terminación del vínculo estuvieron ligados a situaciones objetivas y no caprichosas. Por lo anterior no se dan los supuestos de hecho requeridos por el artículo 62 del CST para encontrar materializada una justa causa imputable al empleador.

CONSIDERACIONES

En el caso en estudio no existe controversia alguna respecto de la existencia del contrato de trabajo, el cargo desempeñado, los salarios, comisiones, viáticos e incluso respecto de la existencia de la mora en el pago de estos, lo que fue la causa invocada por el demandante al presentar la renuncia; la controversia gira en torno a establecer si procede la condena al pago de la indemnización por despido

indirecto o si por el contrario la justificación invocada por la parte demandada de encontrarse en acuerdo de reestructuración es válida para eximirla de la condena.

Lo que argumenta la parte actora es que una vez demostrada la mora debió condenarse a la demandada al pago de la indemnización por despido indirecto ya que no es justificación alguna para el caso que la empleadora se encontrara en acuerdo de reestructuración.

De las pruebas allegadas al proceso y que se reitera no han sido objeto de controversia, se concluye que en efecto la empleadora presentaba mora en el pago de salarios y comisiones, aunque no de los pagos a seguridad social, sin embargo, el juez de instancia consideró que existía un allanamiento a la mora por parte del actor, ya que la empresa se encontraba en acuerdo de reestructuración por lo que no era válida la causal invocada para la renuncia por causa imputable al empleador.

En efecto, la casual invocada para la terminación del contrato en el caso en estudio conforme a la carta que obra a folio 29 son los continuos retardos en el reconocimiento y pago de su salario, comisiones y viáticos, es decir la causal contenida en el numeral 6º del literal B) del artículo 62 del Código sustantivo del Trabajo que a la letra dice: "*El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales.*"

Sobre el particular, la CSJ – SL en la sentencia SL 9660 de 2014, en un caso similar al aquí planteado en que igualmente se pretendía el pago de la indemnización por despido indirecto, indicó lo siguiente:

"De otro lado, el hecho de que la empresa tuviera serias dificultades económicas para la época en que se causaron los emolumentos que se pagaron tardíamente y que motivaron la finalización del contrato de trabajo por iniciativa de la demandante bajo la figura del despido indirecto, situación que a la postre llevó a la demandada a verse avocada a la liquidación de la sociedad, lo cual contribuyó a que no pudiera cumplir cabalmente con la obligación contractual objeto de estudio, encuentra respaldo probatorio en la documental que como atrás se expresó se dejó de

apreciar obrante a folios 57 a 61, esto es, el auto 441-009448 del 3 de agosto de 2004 expedido por la Superintendencia de Sociedades que acusó la censura. En tal documento se dejó constancia de la verificación de la situación financiera y patrimonial de la compañía, sus ingresos operacionales, costos, gastos y pérdidas netas presentadas para los años 2003 y 2004, entre otros ítems, lo que dio lugar a la necesaria apertura del trámite de la liquidación obligatoria de los bienes que conformaban el patrimonio de la accionada.

De tal modo que, al estar demostrado en el plenario razones valederas y atendibles que justifican el proceder de la empleadora, lo expresado por la actora en su carta de terminación del vínculo contractual, en definitiva, no constituye justa causa comprobada del despido indirecto objeto de debate, que genere el pago de alguna indemnización. CSJ SL 9 de ago. de 2011 no. 41490.”

Lo anterior basta para negarle la razón al recurrente en lo que toca con la indemnización por despido indirecto.”

De conformidad con la norma parcialmente transcrita y la jurisprudencia citada, es necesario tener en cuenta, que la norma indica que el incumplimiento sistemático de las obligaciones debe ser SIN RAZONES VALIDAS, por lo que se debe analizar si en el actuar de la empleadora en éste caso, existió una razón válida para tal incumplimiento, para lo cual se observa que la empresa se encontraba en reestructuración desde el 22 de septiembre de 2011 y que conforme a la documental aportada realizó diferentes acuerdos de pago e incluso presentó quejas por el incumplimiento de acreencias pos-acuerdos y que dicho acuerdo de reestructuración terminó el 23 de noviembre de 2016, conforme al certificado de existencia y representación legal que expide la Cámara de Comercio.

De lo anterior, se puede concluir que en efecto existió una razón válida para el retardo en los pagos del demandante tal y como lo señaló la jurisprudencia citada; Además, las moras se presentaron entre los meses de abril, mayo y junio de 2015 entre 2 y 5 días; julio de 2015 un retardo de 8 días; agosto un retardo de 7 días; por concepto de comisiones 21 días en septiembre; octubre 10 días de retardo;

noviembre de 2015 un retardo de 19 días; diciembre 18 días de retraso; enero de 2016 se canceló el 2 de febrero 2016 y las comisiones el 20 de febrero 2016, en cuanto a los salarios de febrero se cancelaron el 29 febrero 2016 y las comisiones se cancelaron el 23 de marzo 2016 con 23 días de retraso y el contrato terminó el 31 de marzo 2016 y se cancelaron salarios y auxilios el 31 de marzo 2016, por lo que a pesar de encontrarse la empresa en acuerdo de reestructuración los retardos no superaron el mes y fueron cancelados en su totalidad las acreencias laborales, sin que se le adeude suma alguna.

En consecuencia, debe confirmarse la decisión de primera instancia por cuanto se encuentra demostrado en el plenario la existencia de razones valederas y atendibles que justifican el proceder de la empleadora, y por ello lo expresado por el demandante en su carta de terminación del vínculo contractual, no constituye justa causa comprobada del despido indirecto objeto de debate.

Adicionalmente debe señalarse que la sentencia citada por la parte actora no hace referencia a un caso similar al aquí planteado como si lo hace la que se cita por la Sala; pues la mencionada por el demandante, trata de una indemnización moratoria y en el caso en estudio se trata de un despido indirecto en el que la norma indica expresamente que hay lugar a un despido indirecto cuando no exista una razón válida para el incumplimiento.

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de septiembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARLOS JULIO TORRES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Rad. 2019 00105 Juz. 27.

En Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días de marzo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

CARLOS JULIO TORRES demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 3 y 4.

- Incremento por personas a cargo.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 4. Nació el 8 de mayo de 1944, contrajo matrimonio católico con ELSA VICTORIA CASTIBLANCO y ella depende económicamente de él. Colpensiones en resolución GNR 222041 de 31 de agosto de 2013 reconoció pensión de vejez a partir del 1 de septiembre de 2013. Agotó la reclamación administrativa.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 25 a 36.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la fecha de nacimiento del actor, el reconocimiento pensional y las peticiones elevadas por el demandante y dijo no constarle lo relacionado con el matrimonio y la dependencia económica de la pareja.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, inaplicabilidad del Decreto 758 de 1990 en los casos de pensionados por régimen de transición, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar esa decisión tuvo en cuenta que los incrementos pensionales no hacen parte integral de la pensión establecida en el Acuerdo 049 de 1990, y estos fueron derogados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud de lo anterior, al causar el demandante su derecho en fecha posterior al 1 de abril de 1994, para su caso no están vigentes estos incrementos.

Apelación

La **parte demandante** apela la decisión lo que refiere a la condena en costas, ello en virtud de su condición económica y al tener a su cónyuge a cargo la imposición de la condena va en detrimento de sus ingresos.

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

Parte demandante: guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: solicita se confirme la decisión. Manifiesta que el demandante no tiene derecho al incremento pensional solicitado por cuanto estos beneficios fueron derogados con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y como en el presente caso el actor causó su derecho hasta el año 2013, no es procedente su pretensión de acuerdo a la normatividad y sentencia de unificación SU-140 de 2019 de la H. Corte Constitucional.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, al no haber prosperado sus pretensiones.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la comunicación de 13 de diciembre de 2018 (fl. 14), en la que se advierte que en la misma fecha solicitó el incremento por personas a cargo. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Status de Pensionado del Demandante

No se controvierte que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez bajo lo normado en el Acuerdo 049 de 1990 mediante la resolución GNR 222041 del 31 de agosto de 2013, a partir del 1 de septiembre de 2013 en cuantía del smmlv.

Vigencia y exigibilidad de los Incrementos Pensionales

Frente a la vigencia y exigibilidad de los incrementos pensionales La Sala aclara que hasta hace poco tiempo acogía el criterio de La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que considera que los incrementos pensionales por personas a cargo consagrados en el Acuerdo 049 de 1990, continúan vigentes y son de plena aplicación en los casos de pensiones reconocidas bajo esa normativa, ya sea porque la pensión se causó durante su vigencia o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en virtud del régimen de transición, al considerar que esta última norma no los reguló en forma expresa ni los derogó y en virtud de la aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, criterio que en este aspecto compartía la Corte Constitucional.

No obstante, no puede pasar desapercibido que en sentencia SU 140 de 2019 la H. Corte Constitucional recogió tal criterio para en su lugar limitar su aplicación solo a aquellas personas que hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, ya que esta última normativa derogó de manera orgánica tales incrementos aun para

los beneficiarios del régimen de transición previsto por el artículo 36 ibídem, además de considerar que su reconocimiento va en contravía del el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política¹, criterio que acogerá La Sala y por consiguiente se entrara a verificar la fecha en que el demandante cumplió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, para así determinar el eventual derecho a los citados incrementos.

En el caso que nos ocupa se tiene que la pensión de vejez fue reconocida de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 mediante Resolución GNR 222041 del 31 de agosto de 2013 (fls. 10-12) a partir del 1 de septiembre de 2013, por lo que se concluye que fue solo a partir de esta última fecha que acreditó todos los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez, data para cual ya se encontraba derogado el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 que consagraba los precitados incrementos y por tanto hace inviable su aplicación.

En cuanto a la petición de la parte demandante de no condenarla en costas, ésta se despachará desfavorablemente de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del art. 365 del CGP.

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia consultada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman, la de alzada están a cargo del demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

¹ "De acuerdo con la sentencia, con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994.

En el anterior orden, la Corte encontró que la institución de la prescripción no se podía predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con las condiciones para pensionarse bajo el Régimen de Prima Media antes del 1º de abril de 1994. Por el contrario, para quienes hubieran cumplido con los requisitos necesarios para pensionarse antes del 10 de abril de 1994 y, por ende, llegaron a adquirir derechos que la Constitución protege, lo que es susceptible de prescripción son los referidos incrementos que no se hubieren cobrado dentro de los tres años anteriores a su causación mas no las correspondientes mesadas pensionales.

Sin perjuicio de la anterior fundamentación, la Corte así mismo recordó que cargas como las referidas a los incrementos del artículo 21 del Decreto 758 de 1990 resultaban contrarias al Acto Legislativo 01 de 200, que adicionó el artículo 48 de la Constitución"

DECISIÓN

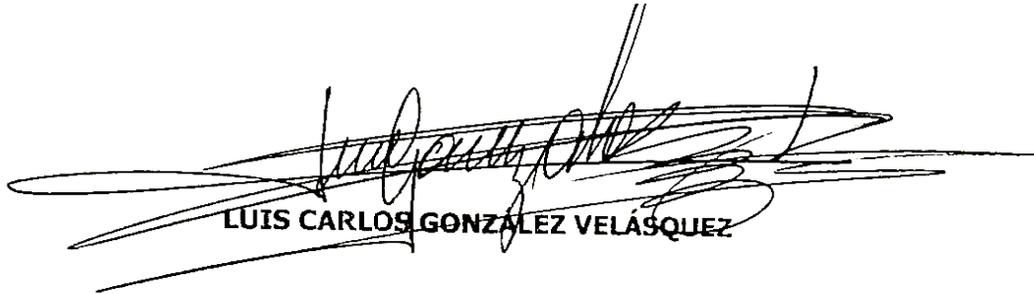
En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, el 30 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS: Las de primera instancia se confirman, la de alzada están a cargo del demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

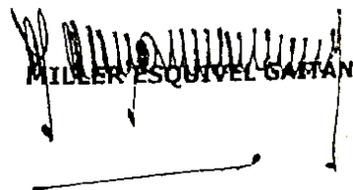
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO DE JONATHAN ANDRÉS DELGADO BARRERA
CONTRA SEYCO LTDA Rad. 2019 00192 01 Juz. 31.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JONATHAN ANDRÉS DELGADO BARRERA demandó a SEYCO LTDA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 3 y 4.

- Declaración de la existencia del contrato de trabajo del 12 de enero de 2013 hasta el 19 de mayo de 2018.
- Salarios de marzo y mayo de 2018.
- Aportes al sistema de seguridad social de enero de 2017 a mayo de 2018.
- Primas de servicios de julio de 2017 a mayo de 2018.
- Vacaciones de los años 2016, 2017 y 2018.
- Cesantías de los años 2017 y 2018.
- Intereses a las cesantías de los años 2017 y 2018.
- Sanción moratoria.
- Indexación.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folio 4. El actor se vinculó mediante contrato de trabajo de obra o labor a partir del 12 de enero de 2013, en el cargo de

guarda de seguridad, con una asignación mensual equivalente al smmlv más auxilio de transporte y horas extras. La relación finalizó por voluntad del trabajador. Se le adeudan aportes a seguridad social, salarios, prestaciones y vacaciones.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada por intermedio de curador ad-litem contestó en los términos del escrito visible a folios 33 a 38.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el contrato de trabajo y sus extremos.
- Formuló como excepción previa; falta de competencia.
- Formuló como excepciones las de: falta de causalidad entre lo pretendido y la situación fáctica, temeridad y mala fe, cobro de lo no debido, pago, prescripción y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada entre Seyko Ltda. en calidad de empleador y Jonathan Andrés Delgado Barrera en calidad de trabajador, por el período comprendido entre el 12 de enero del 2013 al 19 de mayo del año 2018.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada Seyko Ltda. a cancelar al demandante Jonathan Andres Delgado Barrera la suma de:

- \$692.653 por concepto de salarios.
- \$920.129 por concepto de vacaciones.
- \$1.156.562 por concepto de cesantías.
- \$114.056 por concepto de intereses a las cesantías.
- El pago de aportes al sistema de seguridad social sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente de febrero del año 2017 al 31 de octubre de 2017, pagando entonces los aportes a Porvenir S.A.

TERCERO: CONDENAR al pago de sanción moratoria que establece el artículo 29 de la ley 789 de 2002 en cuantía de \$26.041 diarios a partir del 20 de mayo de 2018 y hasta que se realice el pago total de la obligación.

CUARTO: CONDENAR al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Llegó a esa decisión luego de analizar el acervo probatorio, el cual le permitió establecer la existencia del contrato de trabajo. Del interrogatorio de parte al demandante estableció los conceptos y periodos adeudados, frente a los cuales impartió las condenas. Correspondía a la parte demandada acreditar que efectivamente realizó los pagos que echa de menos la parte demandante, esto conforme al principio de la carga de la prueba. Absolvió de las primas por no haber sido señalado como adeudado.

Recurso de apelación

La parte **demandada** no comparte la decisión de primera instancia en lo relacionado con las condenas impuestas, pues la carga de la prueba estaba en cabeza del demandante. Señala que la parte demandada se encuentra representada por curador ad-litem, y en tal calidad no le era posible aportar documentales.

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

Parte demandante: no hizo uso de ellos en esta etapa.

Parte demandada: no hizo uso de ellos en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si proceden las condenas determinadas por la A quo.

No se encuentra en controversia la existencia del contrato de trabajo por obra o labor contratada entre Seyko Ltda. en calidad de empleador y Jonathan Andres Delgado Barrera en calidad de trabajador, por el período comprendido entre el 12 de enero del 2013 al 19 de mayo del año 2018, pues además de no ser objeto de apelaciones, son hechos aceptados desde la contestación de la demanda.

En consecuencia a fin de establecer la procedencia de las condenas por salarios, prestaciones, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, se analizan las pruebas allegadas al plenario.

El demandante al rendir interrogatorio de parte afirmó que tenía un contrato de trabajo con la demandada. Los pagos de salarios eran mensuales. Solicitó el reconocimiento de las vacaciones de los años 2016 y 2017, las que le fueron concedidas pero no pagadas. El empleador se excusó en la falta de liquidez para la mora en el pago de aportes a seguridad social y la liquidación final. Al finalizar la relación laboral quedaron pendientes de pago las cesantías de los años 2017 y 2018, en cuanto a salarios existe un saldo de 19 días trabajados de mayo y todo el mes de marzo de 2018, las vacaciones de los años 2016, 2017 y 2018, intereses de las cesantías y aportes al sistema de seguridad social del año 2017.

De las documentales aportadas en lo que interesa al recurso, aportó el demandante los desprendibles de nómina de abril y noviembre de 2017 donde se desprende que el salario devengado correspondía al smmlv. Historia laboral consolidada expedida por la AFP Porvenir donde se echan de menos los aportes de febrero a octubre de 2017.

Precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Es de anotar que la carga probatoria en materia laboral no debe aplicarse de forma automática, como quiera que depende del estado y la posición en que se encuentre cada una de las partes, y por ello se valora el escenario frente a la cercanía de los medios de prueba. Por lo anterior y dependiendo de cada caso en particular, es posible invertir la carga de la prueba. No obstante, la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe proporcionar elementos razonables sobre la existencia del derecho reclamado, y la

demandada que tiene la prueba a su alcance, deberá probar, rebatir o desvirtuar de manera decisiva el hecho afirmado¹.

Así las cosas, era deber de la Seyco Ltda. allegar medios de prueba que lleven a establecer que las acreencias reclamadas fueron canceladas oportunamente. Sin embargo por no haber acudido directamente al proceso fue representada por curador ad-litem, quien a pesar de ejercer su defensa no le era posible aportar o solicitar pruebas en este sentido. Esta falta de comparecencia no le exime de su responsabilidad probatoria y procesal, y tampoco es factible trasladar la carga de la prueba al demandante por tratarse de documentales que en principio están en poder del empleador llamado a juicio.

De conformidad con lo anotado y valoradas las pruebas en su conjunto, encuentra la Sala que como bien lo concluyó la juez A quo, no probó la parte demandada el pago de las acreencias que reclama el actor, con lo cual desvirtuaría lo afirmado por el demandante.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada por estar representada la parte apelante por curador ad-litem.

DECISIÓN

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

¹ CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779, reiterada en la CSJ SL11325-2016

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de agosto de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN