



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
D.C.SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **39 2019 00206 01**
Demandante: CAMILO CÁCERES CETINA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la firma CAL & NAF ABOGADOS S.A.S. identificada con NIT No. 900822176-1, representada legalmente por CLAUDIA LILIANA VEGA identificada con C.C. 65.701.747 y T.P. 123.148 conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3368 del 2 de septiembre de 2019 y como su apoderado sustituto se reconoce al Dr. SANTIAGO BERNAL PALACIOS identificado con la C.C. No. 1.016.035.426 y T.P. No. 269.922 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de febrero de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor CAMILO CÁCERES CETINA formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a fin de obtener el reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde marzo a octubre de 2017 junto con los intereses moratorios.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que el 13 de febrero de 2017 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, prestación económica concedida mediante resolución SUB 230396 del 18 de octubre de 2017 sin tener en cuenta el retroactivo pensional causado desde marzo hasta octubre del mismo año. Indicó que en el mes de febrero de 2017 se desafilió del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, como se evidencia en la planilla de aportes en línea, certificación de Colpensiones y la resolución de reconocimiento pensional.

3. CONTESTACIÓN

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por cuanto el demandante no presentó la novedad de retiro por parte del empleador PINTURAS PURPURA E.U., requisito indispensable para el reconocimiento de la pensión de vejez establecido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por lo que su efectividad se concedió a la fecha de inclusión en nómina, esto es, 1º de noviembre de 2017.

Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de febrero de 2020, declaró que el señor CAMILO CÁCERES CETINA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 1° de abril de 2017, condenó a COLPENSIONES al pago del retroactivo pensional desde el 1° de abril hasta el 30 de octubre de 2017 por la suma de \$26'095.476 y al pago de los intereses moratorios desde el 1° de noviembre de 2017 hasta la fecha en que se verifique el pago total de la obligación, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la demandada.

Para arribar a dicha conclusión indicó que si bien la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha señalado que el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, ese mismo órgano precisó que el juez debe analizar las circunstancias concretas con el fin de establecer con otros medios probatorios la verdadera intención de desafiliación al sistema por parte del afiliado, para lo cual mencionó lo expuesto en sentencia SL 2343 de 2019.

Se concluyó entonces, que el demandante probó la desafiliación del sistema para el mes de marzo de 2017 por las siguientes razones: el último aporte en pensión se efectuó en el referido periodo de marzo de 2017, mes siguiente al cumplimiento del requisito de la edad para adquirir su estatus pensional; obra novedad de suspensión de pago de la pensión situación que permite al afiliado continuar con la cobertura en salud y, finalmente, la petición de la pensión se hizo dentro del mismo mes en que el demandante cumplió la edad para adquirirla.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así mismo, en lo que respecta a los intereses moratorios, se indicó que éstos operan por el simple retardo del pago de las mesadas, sin que la actuación de COLPENSIONES se encuentre relacionada dentro de las situaciones eximidas en sentencia 43.602 del 6 noviembre de 2013.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandada interpuso el RECURSO DE APELACIÓN con el argumento que el señor CAMILO CÁCERES CETINA al momento de la solicitud pensional, no acreditó el retiro del sistema general en pensiones conforme lo establece el artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990 y, en consecuencia, no hay lugar al pago del retroactivo pensional y el consecuente pago de los intereses moratorios solicitados.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones, las que se aportaron al plenario dentro del término.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor CAMILO CÁCERES CETINA a que COLPENSIONES le pague las mesadas pensionales causadas entre el 1° de abril y el 30 de octubre de 2017?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, dispone que:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

El artículo 35 de la misma codificación establece:

“Artículo 35. Forma de pago de las pensiones por invalidez y vejez. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión”

En similar sentido el artículo 4° de la Ley 797 de 2003 indica que:

“Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1744, radicado 62.362 del 8 de mayo 2019, que rememoró lo dicho en sentencia SL 8497-2014, indicó:

“No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional”

En providencia 49.226 del 2 de julio de 2014 la Corporación señaló que el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, la solicitud de la respectiva prestación económica del asegurado, la dejación del empleo del demandante y el no haber seguido realizando aportes al sistema pensional con posterioridad a dicha calenda, son signos inequívocos del requisito de desafiliación para acceder al pago de la pensión.

En cuanto a los intereses moratorios solicitados, la Sala tiene en cuenta el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 según el cual: *“A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

El señor CAMILO CÁCERES CETINA nació el 10 de febrero de 1955 conforme la copia de la cédula de ciudadanía que reposa a folio 23 de expediente.

Mediante resolución SUB 230396 del 18 de octubre de 2017, COLPENSIONES reconoció el pago de una pensión de vejez al señor CAMILO CÁCERES CETINA a partir del 1° de noviembre de 2017 en cuantía inicial de \$4'349.246, como se advierte del acto administrativo visible entre folios 9 y 16 del plenario.

Mediante las resoluciones SUB 249036 y DIR 22654 del 8 y 11 de diciembre de 2017 respectivamente, COLPENSIONES resolvió los recursos de reposición y en subsidio apelación interpuestos por el demandante visibles en el expediente administrativo (Cd de folio 44) y confirmó la decisión impugnada bajo el argumento que en la historia laboral del asegurado no se evidencia la novedad de retiro (R).

El señor CAMILO CÁCERES CETINA dejó de efectuar cotizaciones al sistema general de pensiones en el mes de marzo de 2017, pues conforme se verifica en la planilla de autoliquidación de aportes, el reporte de semanas de cotización de COLPENSIONES de folios 20 y 21 y el expediente administrativo contentivo en el Cd de folio 44, para dicho período se registró la novedad denominada "P".

En la resolución SUB 249036 del 8 de noviembre de 2017 se estableció igualmente que en la historia laboral del demandante se refleja la novedad distinguida con la letra "P", lo cual significa que el afiliado suspende el pago de cotizaciones en pensión y no así en salud.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que la real intención del demandante era cesar la vinculación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, con el fin de obtener la pensión de vejez, toda



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

vez que el actor adquirió su status pensional el 10 de febrero de 2017 y radicó su solicitud de reconocimiento pensional el 13 del mismo mes y año, conforme se relaciona en la resolución que reconoció el derecho. En segundo lugar, se advierte que el señor CÁCERES CETINA no efectuó cotizaciones con posterioridad al periodo marzo de 2017, data para la cual se reportó por parte del empleador la novedad “P”, es decir, que la persona cesó los aportes a pensión, pero continuó con las cotizaciones al Sistema de Salud.

Además de lo anterior, obra en el expediente administrativo certificación laboral expedida por la sociedad PINTURAS PURPURA E.U., en la que se lee que el demandante laboró en dicha compañía desde el 01 de mayo de 2013 hasta el 11 de febrero de 2017 y el motivo de su retiro fue el cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Así mismo, se indicó que la empresa se comprometió a seguir cotizando al sistema general en salud a fin que el ex trabajador no quedara desprotegido.

Conforme a lo expuesto, se advierte que, si bien se relacionó la novedad “P” en la historia laboral del demandante, correspondiente a la suspensión de aportes a pensión con vínculo laboral vigente, lo cierto es que el señor CAMILO CÁCERES CETINA terminó la relación laboral con el último empleador el 11 de febrero de 2017 y que se efectuaron cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones hasta marzo de 2017.

Aunado a lo anterior, se tiene que el promotor de la litis cumplió los requisitos de tiempo y edad el 10 de febrero de 2017 como lo refirió COLPENSIONES en la resolución de reconocimiento pensional, al día siguiente culminó el vínculo laboral con el empleador PINTURAS PURPURA E.U, el 13 del mismo mes y año radicó solicitud de la prestación económica y el último aporte a pensión se reflejó en el mes de marzo de 2017.

En ese orden, a pesar de no existir evidencia de la desvinculación formal del sistema que se consigna con la letra “R” en la historia laboral de los afiliados, anotación que echa de menos la entidad apelante, lo cierto es que se estableció



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en el proceso que el señor CÁCERES CETINA tuvo la real intención de desafiliarse del sistema a partir del mes de marzo de 2017 por ser esta la data en que se realizó la última cotización, advirtiéndose además que anterior a dicho periodo, el demandante realizó actos que permiten inferir el propósito de cesar la vinculación al sistema, como la terminación de la vinculación laboral y la solicitud de reconocimiento pensional cuando cumplió con los requisitos correspondientes.

Son suficientes las anteriores razones para concluir que el actor tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez a partir del día siguiente a la última cotización, esto es, desde el 1° de abril de 2017 y, por tanto tiene derecho al pago del retroactivo pensional y el consecuente pago de los intereses moratorios al no acreditarse una situación excepcional para negar la prestación pretendida desde la fecha indicada, tal como lo definió la Señora Juez de Primera Instancia, por lo que se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia y se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la entidad apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de febrero de 2020 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **32 2017 00605 01**
Demandante: BERENICE PINZÓN DE VELASQUEZ
Vinculados: DORIS MIRIAM LÓPEZ OSORIO Y OTROS
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de enero de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora BERENICE PINZÓN DE VELÁSQUEZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a fin de obtener el pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ el 27 de mayo de 2007 junto con el retroactivo pensional desde la fecha en que se dejó de cancelar la prestación, los intereses moratorios y la indexación sobre las mesadas debidas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De otro lado, la señora DORIS MIRYAM CAMACHO PEÑA formuló demanda como interviniente excluyente con el objeto que se reactive su mesada pensional junto con el retroactivo desde el mes de marzo de 2009 en calidad de compañera permanente del causante JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante BERENICE PINZÓN DE VELÁSQUEZ que contrajo matrimonio con el señor JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ el 11 de julio de 1976, con quien convivió de manera interrumpida bajo el mismo techo y lecho hasta su fallecimiento ocurrido el 27 de mayo de 2007.

Mediante resolución No. 044162 del 27 de septiembre de 2007 el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES concedió la pensión de sobrevivientes a la demandante, prestación que fue suspendida desde el mes de octubre de 2008. En cumplimiento de sentencia de tutela, el ISS ordenó el ingreso a nómina de la demandante de manera transitoria y a sus hijos menores JULIAN, JEFFERSON y ERIKA JULIETH VELÁSQUEZ a partir del 1° de octubre de 2008, reconocimiento que se efectuó de manera transitoria por el término de cuatro meses, para finalmente, excluirla del pago de la mesada pensional.

Por otra parte, la tercera excluyente DORYS MIRIAM LÓPEZ OSORIO, como sustento de sus pretensiones relató que mantuvo una relación continua y permanente con vínculos de afecto, apoyo, dependencia económica, acompañamiento en la enfermedad y comprensión mutua con el señor JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ hasta su fallecimiento. Desde el 10 de febrero de 1986 procrearon cuatro hijos quienes se encontraban afiliados a la Caja de Compensación Familiar del causante y recibían un subsidio mensual.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En virtud de la Resolución No. 043951 de 2008 expedida por el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ella y sus hijos comenzaron a percibir la mesada pensional a partir del 3 de noviembre de 2008, pago que fue suspendido en marzo de 2009 y se reactivó por orden de tutela en favor de sus hijos, valores que nunca fueron desembolsados. Posteriormente se ordenó la inclusión en nómina de manera transitoria a los menores JULIAN DAVID, JEFFERSON y ERIKA JULIETH VELÁSQUEZ LÓPEZ, la cual fue suspendida en marzo de 2009

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES en sus contestaciones se opuso a las pretensiones de la demanda principal y la presentada por la tercera excluyente basado en que, ante el conflicto de convivencia simultánea, es el juzgado ordinario laboral quien debe determinar a quién le asiste el derecho pensional o en qué proporciones.

Formuló las excepciones que denominó: buena fe, compensación, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, e inexistencia de intereses moratorios e indexación

Al trámite fueron vinculados como litis consortes necesarios la señora DORIS MIRIAM LÓPEZ OSORIO y los señores JULIÁN, JEFFERSON, ERIKA JULIETH y YESID ALEJANDRO VELÁSQUEZ LÓPEZ.

DORIS MIRIAM LÓPEZ OSORIO se opuso a las pretensiones de la demanda para lo cual adujo que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes se debe otorgar teniendo en cuenta el tiempo de convivencia que la cónyuge y compañera permanente tuvieron con el señor VELÁSQUEZ GONZÁLEZ.

Los vinculados ERIKA JULIETH, JEFFERSON, JULIAN DAVID y YESID ALEJANDRO VELÁSQUEZ LÓPEZ argumentaron en los escritos de contestación de la demanda que han estado estudiando y dependieron económicamente del causante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Por otra parte, se tuvo por no contestada la demanda de la interviniente por parte de BERENICE PINZÓN DE VELÁSQUEZ.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 31 de enero de 2020 resolvió declarar probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, distribuida de la siguiente manera:

A favor de la señora BERENICE PINZÓN DE VELÁSQUEZ el retroactivo causado entre el 28 de septiembre de 2014 y el 13 de marzo de 2018 en un porcentaje del 31% y desde el 14 de marzo de 2018 en adelante en un porcentaje del 62% del total de la mesada pensional; a favor de la señora DORIS MYRIAM LÓPEZ OSORIO el retroactivo causado entre el 26 de julio de 2015 y el 13 de marzo de 2018 en un porcentaje del 19% del total de la mesada pensional, a partir del 14 de marzo de 2018 y hasta la fecha que sea incluida en nómina de pensionados con un porcentaje del 38%; a favor del señor JULIAN DAVID VELÁSQUEZ LÓPEZ, el retroactivo causado entre el 18 de diciembre de 2015 y el 24 de enero de 2017 en un porcentaje del 25% de la mesada pensional y a favor de JEFFERSON VELÁSQUEZ LÓPEZ el retroactivo causado entre el 18 de diciembre de 2015 y el 24 de enero de 2017 en un porcentaje del 25% y desde el 25 de enero de 2017 hasta el 13 de marzo de 2018 en un 50%, retroactivo que debe cancelarse de manera indexada y sobre el cual se autorizaron los descuentos de aportes al sistema de seguridad social en salud.

Para arribar a tal conclusión, el a quo consideró que no fue objeto de controversia que el señor JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ dejó causado el derecho pensional, el cual fue reconocido y posteriormente suspendido como se refiere en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el escrito de la demanda, derecho pensional cuyo pago se encuentra suspendido por controversia entre presuntos beneficiarios, de lo cual además da cuenta el expediente administrativo allegado a folio 113.

Por otra parte, luego de un análisis probatorio de la documental aportada, los interrogatorios y los testimonios recaudados, para el despacho quedó demostrada la doble convivencia entre el afiliado y las señoras BERENICE PINZÓN y DORIS MYRIAM LÓPEZ OSORIO, por espacios de 31 y 19 años respectivamente.

En lo que respecta al señor JEFFERSON VELASQUEZ LOPEZ, se indicó que obra certificación emitida por la Universidad libre que da cuenta de haber cursado ingeniería industrial desde el 2012 hasta el segundo semestre de 2018, nació en marzo de 1993 y por ende tiene derecho a la prestación económica hasta el 13 de marzo de 2018 al cumplimiento de los 25 años de edad.

Frente a JULIAN DAVID VELASQUEZ LOPEZ, que nació el 11 de abril de 1995 y obra certificado en el cual consta que cursó tecnología de diseño, concluyó el a quo que le corresponde el derecho pensional hasta la fecha de grado.

En relación con ERIKA JULIETH y YESID ALEJANDRO VELÁSQUEZ LÓPEZ, no se efectuó reconocimiento del retroactivo pensional, por encontrarse prescrito el derecho.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante BERENICE PINZÓN DE VELÁSQUEZ a través de su apoderado judicial interpuso el RECURSO DE APELACIÓN únicamente referente al reconocimiento de la pensión en favor de los litis consortes JULIAN DAVID y JEFFERSON VELASQUEZ LÓPEZ con el argumento que no fue objeto de prueba dentro del presente asunto que ambos hubiesen efectuado estudios posteriores al cumplimiento de los 18 años de edad. Igualmente, porque no acreditaron el estudio que la ley y la jurisprudencia



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

exigen, pues no todos pueden tenerse en cuenta para el reconocimiento de la prestación. Además, que no se acreditó la dependencia económica sin que pueda operar de pleno derecho una certificación de estudios.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la demandante y COLPENSIONES formularon ALEGATOS DE CONCLUSIÓN por escrito dentro del término legal.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Previo a formular el problema jurídico que corresponde dilucidar a la Sala, debe tenerse en cuenta que además del recurso de apelación interpuesto por la demandante BERENICE PINZÓN DE VELÁSQUEZ, se admitió la CONSULTA de la sentencia atendiendo a la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, lo que permite abordar la situación jurídica que se debate en el proceso, respecto de todos los sujetos procesales a quienes se les reconoció la condición de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Los señores JULIAN DAVID y JEFFERSON VELASQUEZ LÓPEZ en su condición de hijos del señor JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ y las señoras BERENICE PINZÓN DE VELASQUEZ y DORIS MYRIAM LÓPEZ OSORIO, en su condición de cónyuge y compañera permanente del causante, respectivamente, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y tenían derecho al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reconocimiento y pago del retroactivo pensional en los términos establecidos en la sentencia de primera instancia?

PREMISAS NORMATIVAS

Como quiera que los derechos pensionales derivados de la muerte de su titular se rigen por las normas vigentes para la fecha de ocurrencia de este hecho que para el caso concreto del señor JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ fue el 27 de mayo de 2007, como consta en el registro civil de defunción de folio 22 del expediente, la pensión de sobrevivientes debe analizarse a luz de los artículos 46 en su numeral 2º y 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003.

Teniendo en cuenta lo planteado en el RECURSO DE APELACIÓN y la fecha del fallecimiento del causante, tiene en cuenta la Sala el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994, que definió la condición de estudiante en los siguientes términos:

“Para los efectos de la pensión de sobrevivientes, los hijos estudiantes de 18 años o más años de edad y hasta 25, deberán acreditar la calidad de tales, mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación aprobado por el Ministerio de Educación, en el cual se cursen los estudios”.

Así como la Sentencia 33.299 del 24 de febrero de 2009 de la CSJ, Magistrada Ponente ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN que indicó:

“Ahora bien, la Corte debe aclarar que el artículo 15 del Decreto 1889 de 1994 no exige que para demostrar la condición de estudiante del beneficiario de la pensión de sobreviviente, deba aportarse un certificado del Ministerio de Educación en el que conste la aprobación del establecimiento donde se cursan los estudios, mucho menos puede derivarse del texto del aludido precepto que el legislador estableció para esos efectos una prueba ad substantiam actus. De ninguna manera. La norma, si se lee con detenimiento, precisa que el establecimiento educativo cuente con la aprobación del Gobierno. Pero no hay en la ley ni el más mínimo asomo de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tarifa probatoria alguna, siendo admisible, por tanto, cualquier medio de prueba que conduzca a la convicción de que se trata de una institución que funciona conforme a la ley. Más aun, importa anotar que desde la expedición de la Ley 115 de 1994 (febrero 8), las licencias de autorización de establecimientos educativos fundados por particulares las otorgan las Secretarías de Educación Departamentales y Distritales, o los organismos que hagan sus veces, y no el señalado Ministerio, de conformidad con el artículo 193 de dicha Ley General de la Educación.”

En lo que tiene que ver con el derecho pensional de la demandante y la interviniente, la Sala tiene en cuenta las Sentencias de la Sala Laboral de la CSJ 37093 del 25 de mayo de 2010 con ponencia del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, SL 1399 del 25 de abril de 2018 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y SL 1730 del 3 de junio de 2020 con ponencia del Magistrado JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN.

PREMISAS FÁCTICAS

El 11 de junio de 1976 JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ y BERENICE PINZÓN contrajeron nupcias tal como consta en el acta de matrimonio de folio 17 del plenario.

De dicha unión procrearon cuatro hijos: ANDREA, LIDA ESMERALDA, YENIFER y JUAN JOSÉ VELÁSQUEZ PINZÓN, quienes nacieron el 10 de julio de 1976, 5 de junio de 1980, 14 de noviembre de 1982 y 7 de diciembre de 1983 respectivamente, como consta en los registros civiles de nacimiento visibles a folios 18 al 21 del plenario.

Ahora bien, en interrogatorio de parte rendido por la señora BERENICE PINZÓN DE VELÁSQUEZ, indicó que convivió con el causante desde el matrimonio hasta su fallecimiento, que de esa unión nacieron cinco hijos, uno fallecido; que su esposo trabajaba como conductor en una buseta en la empresa COOTRANSZIPA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en la ruta Zipaquirá - Cajicá, de vez en cuando (cada 20 días) le decía que salía para un expreso y llegaba hasta el día siguiente. Indicó además que supo que su cónyuge tenía varias mujeres, que siempre tuvo amantes, pero que le prometía que nunca la iba a dejar.

Igualmente, rindieron declaración ante el Juzgado de Primera Instancia ANDREA, YENIFER y LIDA ESMERALDA VELÁSQUEZ PINZÓN, quienes refirieron de manera uniforme que el causante y su madre, la señora BERENICE PINZÓN eran casados y su convivencia se extendió hasta el fallecimiento de su padre.

En el mismo sentido, el testigo ALIRIO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ manifestó que fue vecino y compañero de trabajo del señor JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ como conductor en la empresa COOTRANSZIPA y tenía conocimiento que él y la señora BERENICE PINZÓN eran esposos, vivían a una cuadra y media de su casa y tuvieron cuatro hijos.

La señora DORIS MIRIAM LÓPEZ OSORIO y el fallecido JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ tuvieron cuatro hijos: YESID ALEJANDRO, ERIKA JULIETH, JEFFERSON y JULIAN DAVID, quienes nacieron los días 6 de marzo de 1989, 26 de junio de 1991, 13 de marzo de 1993 y el 11 de abril de 1995 respectivamente, conforme a los registros civiles de nacimiento de folios 527, 510, 564 y 586 del expediente.

En interrogatorio de parte rendido por la señora DORIS MIRIAM LÓPEZ OSORIO, indicó que conoció a JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ en 1987 con quien inició una relación sentimental en 1988. Que convivían los fines de semana, sábados y festivos, navidades, año nuevo y en los cumpleaños y que ella siempre supo que su compañero tenía otra familia.

Rindieron declaración JULIAN DAVID y YESID ALEJANDRO VELÁSQUEZ LÓPEZ, quienes relataron que su madre DORIS MIRIAM LÓPEZ y su padre JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ eran pareja y siempre estuvieron juntos hasta la muerte del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

segundo. Que los fines de semana el causante convivía con ellos en Chocontá y entre semana trabajaba en Zipaquirá. Concretamente JULIAN DAVID VELÁSQUEZ LÓPEZ indicó que siempre supo que su padre tenía una familia por otro lado pero siempre estuvo con ellos, además de los fines de semana, en navidad y año nuevo. Por su parte YESID ALEJANDRO VELÁSQUEZ indicó que entendían que el causante tenía una situación sentimental con BERENICE, aduciendo que él les decía que convivía con ella por conveniencia y solo iba a dormir.

El declarante REINALDO PRIETO MARTÍNEZ señaló que se crio en el mismo barrio que la señora DORIS MIRIAM LÓPEZ OSORIO quien era la esposa del señor JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ con quien convivió por 32 años aproximadamente hasta que falleció. Que el causante era conductor de buseta, trabajaba de lunes a viernes y los fines de semana, lo veía en el pueblo sobre todo los fines de semana y entre semana se encontraba en Zipaquirá o Cogua – Cundinamarca.

A su vez, el testigo FERNANDO CASTILLO CASALLAS manifestó haber conocido al causante desde hace más de 30 años, quien convivió con su prima DORIS MIRIAM LÓPEZ hasta el momento de su muerte, que de dicha unión nacieron cuatro hijos, el señor VELÁSQUEZ OSORIO iba a Chocontá los fines de semana.

Ahora, en lo que tiene que ver con los hijos del causante vinculados como litisconsortes, se evidencia copia del certificado expedido por la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DEPARTAMENTAL RUFINO CUERVO de fecha 19 de junio de 2012, en el cual consta que JEFFERSON VELÁSQUEZ LÓPEZ cursó y aprobó los estudios del grado once del ciclo educación básica secundaria media y vocacional durante el año 2011.

JEFFERSON cumplió 18 años de edad el 13 de marzo de 2011 y 25 años el mismo día y mes del año 2018, como permite verificarlo el registro civil de nacimiento de folio 564 del expediente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De conformidad con el certificado expedido el 12 de octubre de 2018 por la Universidad Libre visible a folio 529, para dicha data JEFFERSON VELÁSQUEZ LÓPEZ era estudiante activo del programa de ingeniería industrial – jornada única con matrícula para los periodos académicos 2012-2 hasta 2018 -2.

JULIAN DAVID VELASQUEZ LOPEZ cumplió 18 años de edad el 11 de abril de 2013 y 25 años el mismo día y mes del año 2020, como permite verificarlo el registro civil de nacimiento de folio 586 del plenario.

En el año 2013 JULIAN DAVID VELÁSQUEZ LÓPEZ cursaba el grado once de educación media conforme la certificación de folio 592 de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA DEPARTAMENTAL RUFINO CUERVO.

Perteneció al programa de Tecnólogo en Diseño de Sistemas Mecánicos en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, de conformidad con el diploma y el acta de grado obrante a folios 589 y 590 del plenario, sin que se relacionen los periodos en que cursó sus estudios.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, en primer lugar, concluye la Sala que dentro del plenario se acreditó que el señor JOSE JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ en su condición de afiliado al sistema, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios por tener más de 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a su fallecimiento, por lo que se encuentra ajustado a derecho el reconocimiento de la prestación económica con una mesada equivalente al salario mínimo, conforme los salarios sobre los que se efectuaron las cotizaciones.

Igualmente, las señoras BERENICE PINZÓN DE VELÁSQUEZ y DORIS MIRIAM LÓPEZ, acreditaron suficientemente la convivencia con el señor JOSÉ JAIRO



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

VELÁSQUEZ GONZÁLEZ al momento de su fallecimiento, la primera con vínculo matrimonial vigente desde el año 1976 y la segunda en calidad de compañera permanente durante los 19 años anteriores al fallecimiento del causante, teniendo en cuenta que obra el registro civil de matrimonio al que se hizo referencia en las premisas fácticas y que las declaraciones recaudadas en la etapa probatoria en primera instancia, dan cuenta de la convivencia simultánea del causante con las dos señoras en los períodos señalados, pues se trata principalmente de los propios hijos de cada una de ellas y de personas cercanas a cada círculo familiar, además, las manifestaciones efectuadas dejan ver que cada una de esas familias conocía la existencia de la otra y permitieron que el señor VELASQUEZ GONZALEZ repartiera su tiempo de convivencia entre su cónyuge y su compañera permanente, por lo que resultó acertada la decisión del a quo en el reconocimiento del derecho pensional en proporción al tiempo de convivencia con cada una de ellas.

Por otra parte, en lo que respecta al recurso de alzada, debe indicarse que, contrario a lo indicado por la apelante, los litisconsortes JEFFERSON VELASQUEZ LOPEZ y JULIAN VELÁSQUEZ LÓPEZ acreditaron su condición de beneficiarios como hijos del señor JOSÉ JAIRO VELÁSQUEZ GONZÁLEZ conforme sus registros civiles de nacimiento, pues para la fecha de su fallecimiento eran menores de edad, es decir que no era menester demostrar la dependencia económica que echa de menos la apelante, como permite interpretarlo el literal c del artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003.

Ahora bien, para determinar hasta cuándo tenían derecho al pago de la pensión de sobrevivientes, conforme las pruebas aportadas en primera instancia, se advierte que JEFFERSON VELÁSQUEZ LÓPEZ terminó su bachillerato en el año 2011 e inmediatamente inició estudios universitarios que se prolongaron desde febrero de 2012 hasta febrero de 2018, lo que quiere decir que fue acertada la decisión del a quo de reconocer el derecho pensional del litisconsorte desde la fecha de fallecimiento de su padre hasta que cumplió los 25 años de edad, esto



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

es, hasta el 13 de marzo de 2018, perdiendo algunas mesadas pensionales por efectos del fenómeno de la prescripción, pues sin lugar a dudas demostró su condición de estudiante mediante certificación auténtica expedida por el establecimiento de educación conforme lo ordena el Decreto 1889 de 1994, sin que para ello sea necesario aportar la aprobación del Ministerio de Educación, tal como lo dejó señalado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en la sentencia que se toma como premisa normativa.

Por otra parte, no resta aclarar que, si bien el artículo 4° de la Ley 1574 de 2012 derogó el Decreto 1889 de 1994, en cuanto a las condiciones mínimas para acreditar la condición de estudiantes de los hijos sobrevivientes del causante de la pensión, lo cierto es que ésta no era la norma aplicable para determinar la condición de beneficiario de la pensión de JEFFERSON VELÁSQUEZ LÓPEZ, toda vez que el fallecimiento del causante fue el 27 de mayo de 2007 como quedó señalado en líneas anteriores.

Al respecto basta remitirnos a la sentencia SL 831 de 2020 que en un caso similar señaló:

“Frente a tal inconformidad, le asiste razón a la censura en cuanto a que dicho precepto legal no resultaba aplicable al sub lite, en atención a que el fallecimiento de Pedro Pablo Alcántara Mariño ocurrió el 29 de junio de 2010, calenda que marca o determina la normatividad aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, siendo la llamada a regir tal situación, la contenida en el Decreto 1889 de 1994, vigente para dicha época y que establecía los requisitos de los hijos para sufragar la pensión de sobrevivientes entre los 18 y los 25 años de edad, en razón a que la dependencia económica debe acreditarse al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado y no con posterioridad a dicho suceso...”

Resultan entonces suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en cuanto al derecho pensional definido para JEFFERSON VELÁSQUEZ LÓPEZ.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En relación con JULIAN DAVID VELÁSQUEZ LOPEZ, tal como quedó señalado en las premisas fácticas, tan solo se aportó copia del diploma y acta de grado del 24 de enero de 2017, en donde se relaciona que cursó y aprobó el programa de formación integral y cumplió con las condiciones requeridas para obtener el título de Diseño de Sistemas Mecánicos, así como una constancia de realización y aprobación del programa en Diseño de Sistemas junto con las evaluaciones e intensidad horaria, no obstante, no podía presumir el Juez de primera instancia que tales estudios los realizó desde que cumplió la mayoría de edad, sin tener certeza de la fecha de iniciación de los mismos.

Así las cosas, no hay lugar al reconocimiento pensional en cabeza de JULIAN DAVID VELÁSQUEZ por lo que se modificará la decisión en este sentido, lo que conlleva el acrecimiento del porcentaje de la mesada pensional que le corresponde a JEFFERSON VELÁSQUEZ LÓPEZ en un 50% desde el 18 de diciembre de 2015 hasta el 13 de marzo de 2018 teniendo en cuenta el fenómeno prescriptivo, sin que haya lugar a acrecentar el porcentaje reconocido a la cónyuge y a la compañera permanente del causante como lo pretendía la apelante, toda vez que se encuentran en órdenes distintos, de manera pues que ello solo sería posible si no existieran hijos beneficiarios de la pensión.

Finalmente, respecto a la excepción de prescripción propuesta por la demandada, se advierte que desde diciembre de 2010 se suspendió el pago de la pensión de la señora BERENICE PINZÓN DE VELÁSQUEZ y desde el periodo de marzo de 2009 el de la señora DORIS MIRIAM OSORIO, tal como lo certifica COLPENSIONES en la respuesta que obra a folios 638 al 643.

La señora PINZÓN DE VELÁSQUEZ presentó demanda el 28 de septiembre de 2017 y DORIS MIRIAM LÓPEZ OSORIO se notificó de su vinculación el 26 de julio de 2018, por lo que las mesadas pensionales causadas a favor de cada una con anterioridad al 28 de septiembre de 2014 y el 26 de julio de 2015 se encuentran



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

prescritas, de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., tal como se concluyó en la sentencia consultada.

En relación con el señor JEFFERSON LÓPEZ VELÁSQUEZ, COLPENSIONES cesó el pago de las mesadas pensionales en diciembre de 2010, data para la cual era menor de edad y por tanto el término prescriptivo se encontraba suspendido hasta el cumplimiento de los 18 años, lo cual ocurrió el 13 de marzo de 2011 y desde dicha data hasta la notificación de su vinculación efectuada el 18 de diciembre de 2018 transcurrieron más de tres años, por tanto como lo consideró el a quo, se debió tener en cuenta la fecha de la notificación para efectos de contabilizar el término prescriptivo, por lo que las mesadas pensionales anteriores al 18 de diciembre de 2015 se encuentran prescritas.

Por lo anteriormente expuesto, se MODIFICARÁ la sentencia apelada y consultada, sin condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de enero de 2020 en el sentido de **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del señor JOSE JAIRO VELASQUEZ GONZALEZ a favor de JEFFERSON VELASQUEZ LOPEZ en un porcentaje del 50% hasta el 13 de marzo de 2018 y **NEGAR** las pretensiones de la demanda



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

formulada por JULIAN DAVID VELÁSQUEZ LÓPEZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de enero de 2020 en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a favor de JEFFERSON VELASQUEZ LOPEZ el retroactivo causado entre el 18 de diciembre de 2015 y el 13 de marzo de 2018 en un 50% de la mesada pensional y NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por JULIAN DAVID VELÁSQUEZ LÓPEZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral 1100131050 **26 2019 00210 01**
Demandante: ELSA EDITH RODRÍGUEZ BARRERA
Demandado: COLPENSIONES, COLFONDOS Y SKANDIA
Magistrado Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., Veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución de poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de Consulta en el que fue enviado el proceso, como quiera que las pretensiones fueron adversas a los intereses de COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y de la S.S.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES:

1. DEMANDA

La señora ELSA EDITH RODRÍGUEZ BARRERA formuló demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS OLD MUTUAL S.A. hoy, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., a efectos que se declare la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ante la omisión de COLFONDOS del deber profesional de información; en consecuencia, solicitó que se ordene el traslado y la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, se condene a OLD MUTUAL a la devolución de los dineros recibidos como consecuencia de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones, bonos pensionales con todos sus rendimientos, gastos de administración, entre otros y, en caso de haberse otorgado previamente la pensión, a seguir pagando la misma hasta tanto sean trasladados todos los recursos a COLPENSIONES y sea incluida en nómina, así como las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo en síntesis que se afilió al Sistema de Seguridad Social en Pensiones a partir del 14 de febrero de 1980 y se trasladó al Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS, entidad que a través de su representante o promotor al momento de la afiliación, se limitó a llenar un formato preestablecido sin entregarle una información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS versus las consecuencias negativas y específicas de abandonar el régimen al cual se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

encontraba afiliada o cotizando para pensión y las implicaciones sobre los derechos pensionales que debía tener en cuenta para tomar la decisión del cambio de régimen.

Indicó que COLFONDOS no le entregó proyecciones ni comparativos de lo que sería el valor de la pensión en ambos regímenes, no le informó que la pensión en el RAIS se liquidaría teniendo en cuenta la expectativa legítima de vida conjunta y que tenía derecho al retractor de la afiliación.

Refirió además que los fondos privados, con el objeto de que las personas se afiliaran al RAIS, publicitaron información que faltaba a la verdad, como por ejemplo, que el ISS desaparecería, que se podían pensionar a más temprana edad, que la mesada pensional sería más alta sin hacer las proyecciones reales, que el capital acumulado iba a tener un rendimiento financiero, mostrando para ello rendimientos inflados sin seguir los parámetros indicados por la Superintendencia Financiera, por lo que fueron objeto de sanciones por publicidad engañosa.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones de la demanda con el argumento que la afiliación efectuada por la demandante a los diferentes fondos privados tiene plena validez, por lo que, efectuar el traslado y aceptarlo, generaría la descapitalización de la entidad. Igualmente, que son los fondos privados, quienes cuentan con la facultad para determinar la anulación de la afiliación, razón por la cual, para aceptar el traslado se debe contar con el análisis y aprobación del traslado por parte de la entidad privada a la cual se encuentra actualmente afiliada la demandante, previo al cumplimiento de los requisitos legales para acceder al traslado solicitado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Propuso como medios exceptivos los que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación y buena fe.

COLFONDOS, se opuso a las súplicas de la demanda argumentando que a la actora se le brindó una asesoría integral y completa respecto de las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media, las ventajas y desventajas y el derecho de rentabilidad que producen los aportes en el de ahorro individual. Indicó asimismo que no se demostró algún vicio del consentimiento y la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y con su consentimiento expreso.

Propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

A su turno, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que la afiliación de la señora RODRÍGUEZ BARRERA se realizó siguiendo los lineamientos del ordenamiento jurídico colombiano y se proporcionó toda la información a fin que tomara la decisión consiente de afiliarse. Indicó que la actora estaba afiliada a COLFONDOS y por ende, tenía conocimiento del funcionamiento del RAIS, sus ventajas, características y demás componentes de este régimen pensional.

Propuso como medios exceptivos los de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de ahorro individual con solidaridad a partir de diciembre de 2003 y condenó a OLD MUTUAL a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes, junto con los rendimientos causados, sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de gastos de administración.

Para arribar a dicha conclusión, luego de efectuar un análisis jurisprudencial, indicó que la demandante se trasladó del Régimen De Prima Media al Régimen de Ahorro Individual en diciembre de 2003, momento en el cual suscribió el formulario de afiliación con COLFONDOS, entidad que manifestó en el trámite de la audiencia, que no se oponía a las pretensiones de la demanda y por el contrario, aceptaba que la demandante regresara nuevamente al Régimen de Prima Media Con Prestación Definida.

Igualmente, asentó que la afiliación de la demandante se efectuó en el año 2003, data para la cual no existía la obligación legal de la doble asesoría y los fondos de pensiones solamente tenían el deber de brindar la información suficiente respecto de las características, condiciones, ventajas, desventajas, así como el comparativo entre cada uno de los regímenes pensionales con el fin que la demandante tomará una decisión sobre el traslado, refiriendo que, en el caso bajo estudio, no se acreditó que efectivamente a la actora se le hubiese brindado la información respecto a las características propias del régimen pensional.

Enfatizó además el a quo que al momento del traslado, a la promotora de la litis no se le informó que debía permanecer por espacio de cinco (5) años en el RAIS, para así poder trasladarse nuevamente al RPMPD, y por tanto, en ese momento, debió el fondo informarle dicha circunstancia.

Por lo tanto, consideró que no se acreditó por parte del fondo el suministro de una información, clara, oportuna y eficaz respecto a las características propias del régimen de ahorro individual, con el fin que la señora ELSA EDITH BARRERA RODRÍGEZ tomara una decisión debidamente informada.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que las partes no interpusieron recurso contra de la sentencia de primera instancia, la juez de conocimiento remitió el proceso a esta Corporación a fin de surtir el grado jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones, las cuales se allegaron en término por parte de la demandada Colpensiones.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

7. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe declararse INEFICAZ el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora ELSA EDITH RODRÍGUEZ BARRERA el 18 de diciembre de 2003 y, por ende, deben trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencia 31989 de la Sala de Casación Laboral de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA del 09 de septiembre de 2008, con ponencia del Magistrado EDUARDO LOPEZ VILLEGAS.

Sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014, con ponencia de la Magistrada ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

Sentencia SL 19447 de 2017 con ponencia del magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 1421 del 10 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Sentencia SL 3464 del 14 de agosto de 2019, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Artículo 4 del Decreto 2196 de 2009 por medio del cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

La señora ELSA EDITH RODRÍGUEZ BARRERA, nació el 28 de septiembre de 1959, tal como se verifica con la copia de la cedula de ciudadanía que reposa a folio 97 del expediente.

La demandante cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través de la otrora CAJANAL entre el 29 de diciembre de 1992 y el 31 de enero de 2004, según el Certificado de Información Laboral de la Procuraduría General de la Nación que reposa a folio 63 del plenario.

El 18 de diciembre de 2003, la demandante se afilió al RAIS y por ende, solicitó su vinculación a COLFONDOS con fecha de efectividad del 1º de febrero de 2004, como se verifica en el formulario de vinculación o traslado de folios 74 y 344 del plenario, en el certificado de COLFONDOS de folios 342 y 343 y en el historial de vinculaciones de ASOFONDOS SIAF visible a folio 344 del expediente.

El 27 de enero de 2009 la demandante se trasladó a la administradora de fondos de pensiones SKANDIA S.A., para lo cual suscribió un formulario de afiliación el 27 de enero de 2009 (Folios 82, 96 y 383), administradora a la que se encuentra afiliada actualmente como se verifica en la historia laboral consolidada generada a fecha 14 de junio de 2019 obrante a folios 395 al 401.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, la entidad COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J , pues no obra en el plenario prueba



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora ELSA EDITH RODRÍGUEZ BARRERA fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Esa carga probatoria tampoco la suplió SKANDIA al momento en que la demandante se trasladó a esa AFP en enero de 2009, pues no se demuestra la debida asesoría dada a la señora RODRÍGUEZ BARRERA en la que se le explicaran las características del RAIS, las diferencias con el RPMCD ni las ventajas o desventajas de permanecer en el régimen de ahorro individual.

Ahora bien, la línea jurisprudencial frente al deber de información de las ADMINISTRADORAS, la carga probatoria de ellas ante el afiliado lego y la obligación de que exista un consentimiento informado para tomar la decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS, no sufre variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición o que no tuvieran una expectativa de derecho pensional cuando solicitaron el traslado o un derecho adquirido a la pensión, como en el caso que nos ocupa, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información sino que, por el contrario, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Tampoco es diferente la conclusión a la que se arriba, pese al traslado entre administradoras del régimen de ahorro individual, pues tal como lo indicó la Sala de Casación Laboral en la Sentencia proferida dentro del expediente 31989 del 09 de septiembre de 2008 *“...se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales...”*.

Se concluye que COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., incumplieron de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional y permanecer en él, por lo que además incumplieron sus deberes de buen consejo y asesoría y vulneraron los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales por lo que resulta acertada la decisión de declarar la ineficacia del traslado con el consecuente traslado de los aportes y rendimientos que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual.

Ahora bien, en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera al que hizo referencia COLPENSIONES en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, no advierte la Sala una afectación del sistema en detrimento de COLPENSIONES, en los términos referidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019, en la que la Corporación señaló:

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».

“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común de naturaleza pública administrado por Colpensiones, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros”.

Quiere decir lo anterior que la decisión adoptada en primera instancia no vulnera el principio de sostenibilidad fiscal, pues la AFP devolverá a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan causado con ocasión de la afiliación de la accionante, los cuales están destinados justamente a financiar su pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación a la AFP nunca existió, por lo que la administradora actual de la demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual hasta que se haga efectivo el mismo.

Basta simplemente referirnos a la situación de la afiliación inicial de la demandante a CAJANAL y no al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que no se planteó en la demanda ni tampoco fue objeto de pronunciamiento por la señora juez de primera instancia, pese a lo cual considera la Sala que no se invalida la decisión de primera instancia pero sí es necesario aclarar que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen efectuado por la señora RODRÍGUEZ BARRERA, significa que las cosas vuelven al estado en que se hallarían si el traslado no se hubiere efectuado, esto es, la demandante debería retornar a CAJANAL que era su administradora de pensiones anterior al traslado, no obstante, con la expedición de la Ley 1151 de 2007 se ordenó al Gobierno la liquidación definitiva de CAJANAL, hecho que ocurrió en efecto con la expedición del Decreto 2196 del 12 junio de 2009.

Así las cosas, debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 692 de 1994 que en su parte pertinente dispuso: *“(...) Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Decreto, los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están. Los servidores públicos que se acojan al régimen solidario de prima media con prestación definida, y que al 31 de marzo de 1994 se encontraban vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo del sector público, podrán continuar vinculados a dichas entidades mientras no se ordene su liquidación. Los servidores públicos que al 1o. de abril de 1994 no estén vinculados a una caja, fondo o entidad de previsión o seguridad social, así como aquellos que se hallen vinculados a alguna de estas entidades cuya liquidación se ordene, si seleccionan*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el régimen de prima media con prestación definida quedarán vinculados al Instituto de Seguros Sociales.”

Por lo anterior, y como quiera que la pretensión de la demanda se formuló en torno a retornar al régimen de prima media con prestación definida que actualmente solo administra COLPENSIONES, será esa demandada la encargada de recibir a la demandante y activar su afiliación, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 4 del Decreto 2196 de 2009 dispuso que CAJANAL debía adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social – ISS, hoy COLPENSIONES.

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR en su integridad la sentencia de primera instancia. **SIN COSTAS** en esta instancia por tramitarse el grado jurisdiccional de CONSULTA.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de febrero de 2020 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones vertidas en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

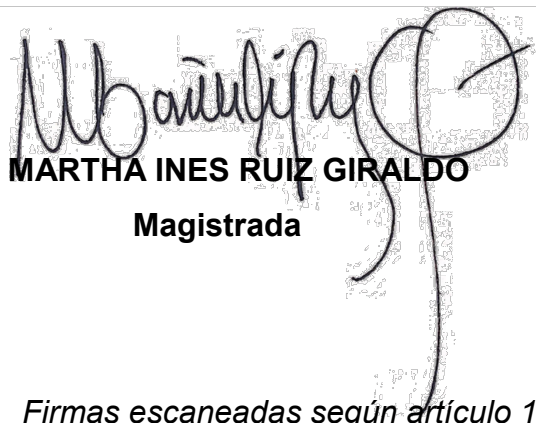
Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **25 2018 00626 01**
Demandante: DAGOBERTO DURÁN WILCHES
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARIA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. No. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el 06 de febrero de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor DAGOBERTO DURÁN WILCHES formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a fin de obtener el pago de la pensión de vejez a partir del 1° de octubre de 2014 junto con los intereses moratorios y la actualización de las sumas adeudadas.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 19 de diciembre de 1949, cotizó al sistema general de seguridad social en pensiones desde el 1° de marzo de 1967 hasta el 30 de septiembre de 2014 y que en el reporte expedido por la administradora de pensiones las semanas validadas ascienden a 1.065,14. En el año 2017 COLPENSIONES aceptó un pago por la suma de \$6'594.111 para la imputación de semanas que le hacían falta al demandante para acceder a su prestación de vejez, entidad que con posterioridad negó el reconocimiento pensional.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES en su contestación se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que el demandante no acreditó los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003.

Formuló las excepciones que denominó: prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses moratorios ni indemnización sustitutiva y buena fe.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 06 de febrero de 2020 resolvió ABSOLVER a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó que el actor no acreditó los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición y tampoco cuenta con el número de semanas mínimas exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso el RECURSO DE APELACIÓN sustentado en que el señor DAGOBERTO DURÁN WILCHES, como lo señaló el juez, no es beneficiario del régimen de transición y que, cuando estaba en el trámite de su pensión, COLPENSIONES le informó que había un empleador en mora en el pago de los aportes y que si quería pensionarse debía pagar a órdenes de Colpensiones la suma de 6'594.111 que fue cancelada el 29 de septiembre de 2017.

Informó que, una vez efectuado el pago, la administradora de pensiones le indicó por escrito que aplicó el pago realizado por el actor que se encontraba generando deuda, de lo que se puede interpretar que dicho pago fue abonado a la deuda que tenía el afiliado.

Indicó además que en la segunda y tercera página de la referida respuesta se visualiza un cuadro del Instituto de Seguro Social con la anotación “debido cobrar” de lo cual se interpreta que sí hubo una deuda por parte del empleador “equis” y pudo haber confusión con la información trasladada del extinto ISS a COLPENSIONES.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Refirió además la mala fe de Colpensiones, toda vez que el pago realizado por el demandante se efectuó porque alguien de dicha entidad así se lo informó, por lo que, confiando en la aplicación del pago, solicitó nuevamente la pensión de vejez la cual fue negada bajo el argumento que el valor cancelado no se ve reflejado en la historia tradicional hasta tanto se realice el pago por parte del empleador.

De otro lado, refirió que en la contestación del hecho 3 de la demanda Colpensiones aceptó que el demandante tiene las semanas mínimas para acceder a la pensión, que la entidad demandada negó la pensión por existir mora y debió exigir la cancelación de los aportes.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes aportaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿El demandante DAGOBERTO DURÁN WILCHES acreditó los requisitos establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de vejez?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece:

“Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”.

En sentencia SL3055-2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“...para contabilizar las semanas reportadas en mora de un empleador, cuando la entidad de seguridad social no ejerció acciones de cobro, es necesario acreditar que en ese lapso existió un contrato de trabajo o, en otros términos, que aquel estaba obligado a efectuar dichas cotizaciones porque el trabajador prestó servicios durante el mismo (CSJ SL 34270, 22 jul. 2008, CSJ SL763-2014, CSJ SL14092-2016, CSJ SL3707-2017, CSJ SL5166-2017, CSJ SL9034-2017, CSJ SL21800-2017, CSJ SL115-2018, CSJ SL1624-2018 y CSJ SL1691-2019).”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

El señor DAGOBERTO DURÁN WILCHES nació el 19 de diciembre de 1949, lo cual se acredita con el registro civil de nacimiento obrante a folio 16, por lo que cumplió los 62 años de edad el mismo día y mes del año 2011.

De conformidad con el reporte de semanas de cotización emitido por COLPENSIONES, el señor DAGOBERTO DURÁN registra un total de 1.065,14 semanas cotizadas con afiliación al sistema desde el 1° de enero de 1967 y la última cotización la realizó para el período de septiembre de 2014 (folio 19).

El 1° de junio de 2017, COLPENSIONES requirió mediante oficio al señor DURÁN WILCHES para efectuar el pago de los ciclos relacionados en el estado de cuenta anexo, donde se presentan saldos de capital por cotizaciones, pagos correspondientes a los periodos comprendidos entre 1967 y 1994. (Cd Folio 64).

Revisado el cuadro anexo “saldos debido a cobrar” adjunto a la respuesta referida, se relaciona como empleador a DURAN WILCHES DAGOBERTO y número de NIT 19089560, sin embargo, revisada la historia laboral tradicional del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que obra en expediente administrativo, no se relaciona afiliación del demandante a su nombre como independiente y tampoco el número patronal a que hace referencia el oficio antes relacionado, esto es, 19089560, aunque se advierte afiliación con la empresa MOLDU Y ENCHAPES BENAVIDES bajo el número de afiliación 919089560, con fecha de ingreso y retiro del 20 de febrero al 25 de febrero de 1990 y 10 de febrero de 1992 al 10 de febrero de 1993.

Se aportó copia de comprobante de pago bajo el concepto de “*debido cobrar*” de fecha 29 de septiembre de 2017 efectuada por el señor DAGOBERTO WILCHES DURÁN radicado en Colpensiones por la suma de \$6'594.111 conforme se lee a folio 22 del plenario.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

A folios 17 y 18 obra oficio de Colpensiones, por el cual da respuesta a la solicitud de aplicación de pago realizado por el demandante, en donde se indica que “se realizó la aplicación del pago realizado con comprobante 24117000001372 el 29 de septiembre de 2017, pago que fue aplicado a las historias laborales de los afiliados reportados en su momento y por los cuales se encontraba generando deuda”.

CONCLUSIÓN

Atendiendo a las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que los argumentos expuestos por la parte recurrente no son suficientes para derribar la decisión adoptada en la sentencia de primera instancia por las siguientes razones:

Refiere la apelante que Colpensiones no tuvo en cuenta el pago efectuado por el señor DAGOBERTO DURÁN WILCHES por la suma de \$6'594.111 en atención a los periodos en mora en que incurrió un empleador, sin embargo, no se acreditó dentro del proceso y tampoco se expuso en los hechos del libelo introductorio los ciclos en mora que no fueron cobrados por Colpensiones y mucho menos hace referencia a qué empleador incurrió en dicha omisión del pago.

Igualmente, revisado el reporte de semanas cotizadas tampoco se registran periodos en mora ni cotizaciones en “ceros” a nombre de los empleadores del actor del cual se pueda dilucidar la presunta deuda a la que aduce el promotor de la litis.

En todo caso se advierte que Colpensiones, requirió al demandante DAGOBERTO DURÁN WILCHES por deudas en el pago de aportes en periodos comprendidos entre 1964 y 1994, sin embargo, no se advierte afiliación al sistema de pensiones del demandante a su nombre, que en este caso sería como trabajador



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

independiente, o por lo menos no se avizora dicha situación dentro de los elementos probatorios que reposan en el plenario.

Ahora, si se revisa el NIT por el cual se identifica al empleador DAGOBERTO DURAN WILCHES en el oficio No. 19089560 que requiere el cobro por parte de Colpensiones, se advierte que es casi idéntico al número de afiliación del empleador MOLDU Y ENCHAPES BENAVIDES que corresponde a 919089560, con la diferencia de un número adicional al inicio de la nomenclatura, lo que en principio permitiría deducir que el empleador en mora al que hace referencia Colpensiones correspondería en realidad a MOLDU Y ENCHAPES BENAVIDES, no se tiene plena certeza de ello en esta instancia, ni se hizo referencia en el escrito introductorio o dentro del debate procesal.

Además de lo anterior, conforme se advierte en el expediente administrativo, el 20 de noviembre de 2014 el demandante solicitó ante Colpensiones la autorización para efectuar el pago de aportes para el año 2004 por haber cumplido el requisito de edad para ser beneficiario del régimen de transición, lo cual genera duda respecto de si la mora a que hace referencia el apelante corresponde a periodos del año 2004, en tanto que el actor solicitó autorización para su pago, como se indicó, no se ven reflejados en el reporte de semanas cotizadas y tampoco se tiene certeza si se hace alusión a pagos debidos por un empleador o por el demandante como independiente.

Llama la atención además que el recurrente en su apelación, solamente hace referencia a periodos en mora de un empleador “equis” que fueron cancelados por el demandante, expresión que permite verificar que en realidad existe duda frente a ese período de aportes, tan es así que ni el mismo demandante tiene certeza cuál fue el empleador que no le pagó la totalidad de sus aportes y se refiere a él como “empleador equis”, duda que no puede ser resuelta en esta oportunidad procesal, en atención a que era la parte actora quien tenía la carga probatoria de demostrar los periodos en mora que aduce debieron tenerse en cuenta para el estudio de la pensión de vejez, sin que el solo pago efectuado por el trabajador en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

requerimiento de Colpensiones sea suficiente para acreditar semanas adicionales, máxime cuando se desconocen los ciclos cancelados y no se tiene la certeza de que al señor DAGOBERTO DURÁN WILCHES era a quien le correspondía efectuar los aportes cancelados y no a alguno de sus empleadores.

Además de lo expuesto, la parte interesada debió acreditar el lapso en el que existió prestación efectiva del servicio por parte del trabajador, punto sobre el cual se desconoce incluso el empleador al que se endilgan los periodos adeudados y concretamente, se insiste, qué periodos son los que se deberían incluir.

En ese sentido y ante la falta de elementos de juicio que permitan superar tales dubitaciones, no queda otro camino que confirmar la sentencia de primera instancia, toda vez que del estudio de los requisitos se advierte que el demandante cumplió con la edad requerida, esto es 62 años al 19 de diciembre de 2011, sin embargo, para el período de septiembre de 2014, fecha de su última cotización no alcanzó a reunir las 1.275 semanas exigidas para dicha anualidad, pues tan solo acreditó un total de 1.065,14 semanas.

Como corolario de lo anterior se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte apelante en la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 06 de febrero de 2020 por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020