

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ PÉREZ

Siendo el día 12 de marzo de 2014, se da inicio a la audiencia pública de trámite y fallo programada para las 9:50 de la mañana, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por JOSÉ ANTONIO PEÑUELA CRUZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Expediente No. 34 2013 00386 01.

Preside este acto el Magistrado Ponente WILLIAM HERNÁNDEZ PÉREZ con asistencia de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión.

Se deja constancia de que a la audiencia no comparecen las partes ni sus apoderados.

Previa deliberación, los Magistrados dictan la siguiente sentencia.

No encuentra la Sala causal de nulidad alguna que invalide lo hasta aquí actuado, razón por la cual se decide en esta audiencia el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo proferido por el Juez Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, por medio del cual absolvió a la entidad de seguridad social de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

El proceso fue iniciado por el señor JOSÉ ANTONIO PEÑUELA CRUZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que previo el trámite del proceso ordinario, se declare que el actor es beneficiario del régimen de transición y por ende, debe aplicarse el acuerdo 049 de 1990; que fue pensionado por la entidad como consecuencia de la consignación de un cálculo actuarial realizada el día 2 de junio de 2011 por el empleador SHELL DE COLOMBIA S.A. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita que se condene al pago de \$549.462.814 por concepto del cálculo actuarial consignado por el empleador SHELL DE COLOMBIA S.A. el día 2 de junio de 2011 y correspondiente a la vinculación laboral del actor con dicho empleador, junto con los intereses moratorios a partir del día 3 de junio de 2011; al pago de \$2.142.400 por concepto de título judicial transferido a la cuenta actuarial, junto con los intereses moratorios a partir del día 3 de junio de 2011; lo que resulte ultra y extra petita y a pagar las costas del proceso (Folios 3 a 13).

(Como fundamento fáctico de sus pretensiones manifestó que laboró para SHELL DE COLOMBIA S.A. desde octubre 26 de 1959 hasta el mes de noviembre de 1972; a través de la resolución No. 016360 de 2004, el entonces SEGURO SOCIAL reconoció a favor del demandante una indemnización sustitutiva por pensión de vejez; el día 8 de mayo de 2009, el actor presentó ante el ex empleador solicitud de entrega y devolución a su favor del título o bono pensional por el periodo en que laboró para dicha empresa, frente a lo cual recibió respuesta negativa; el demandante interpuso acción de tutela contra SHELL DE COLOMBIA S.A. y el entonces SEGURO SOCIAL y mediante fallo de marzo 2 de 2011, el Juzgado 48 Penal Municipal resolvió tutelar los derechos invocados por el actor y ordenó al SEGURO

SOCIAL que liquidara el respectivo cálculo actuarial por el tiempo laborado por el actor para SHELL DE COLOMBIA S.A.; la empresa SHELL DE COLOMBIA S.A., realizó 4 consignaciones, cada una por \$535.600 para asegurar el mínimo vital del actor; el 25 de marzo de 2011, el entonces SEGURO SOCIAL remitió a SHELL DE COLOMBIA S.A. el valor de la indemnización de la reserva actuarial la cual para el mes de mayo de 2011, ascendió a la suma de \$549.462.814; el día 2 de junio de 2011, SHELL DE COLOMBIA S.A., procedió a cancelar dicha indemnización por reserva actuarial al SEGURO SOCIAL; el día 2 de septiembre de 2011, el demandante solicitó la devolución de la indemnización actuarial reconocida por el ex empleador y mediante resolución No. 05481 de febrero 23 de 2012, la entidad de seguridad social resolvió negativamente la petición; las semanas correspondientes al valor de la reserva actuarial no deben ser incluidas para el cómputo de semanas, toda vez que a través de la resolución No. 016360 de 2004, las mismas fueron descontadas para liquidar la indemnización sustitutiva.)

Corrido el traslado, la demandada contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas. Propuso las excepciones de mérito de carencia de causa para demandar, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y la genérica (Folios 94 a 100).

A través de sentencia del 17 de octubre de 2013, la Juez de conocimiento absolvió a la entidad de seguridad social de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

(Como sustento de su decisión, consideró que no resulta viable el pago al demandante de la reserva del cálculo actuarial por cuanto fue precisamente con dicho cálculo que se reconoció la pensión que actualmente disfruta el actor.)

Inconforme con esta decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación.

(De la extensa intervención del apelante se puede extraer en síntesis, que en virtud del principio de igualdad material, equilibrio prestacional, favorabilidad y por afectarse el bloque de constitucionalidad, al actor le asiste el derecho a la devolución proporcional de la reserva actuarial por los daños causados desde el año 1972, pues no le fue reconocida su pensión de vejez a partir de esta fecha, generándole perjuicios económicos y morales e inclusive problemas de salud al demandante. Indicó que la pensión reconocida no se compadece con el valor del cálculo actuarial al cual tiene derecho el actor.)

Para resolver el recurso así interpuesto se exponen las siguientes consideraciones:

De conformidad con el principio de consonancia de que trata el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala procede a estudiar la absolución impuesta a la luz de los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

De entrada debe anotar la Sala que la decisión habrá de confirmarse en su totalidad, pues no existen argumentos legales, jurisprudenciales ni mucho menos constitucionales para acceder a la pretensión de la devolución, a favor del actor, de la suma de \$549.462.814, por concepto del cálculo actuarial consignado por el empleador SHELL DE COLOMBIA S.A.

En efecto, al apreciar el recurso interpuesto, se observa una alta carga emotiva, así como también una mezcla de conceptos y principios los cuales son expresados de forma general y gaseosa,

a tal punto de exigir al Tribunal que profiera una especie de fallo en equidad y no en derecho, pues solicita nada menos que se efectúe un estudio proporcional de la pensión y del valor del cálculo actuarial y que bajo el principio que denominó el recurrente de “equivalencia prestacional”, se proceda a devolver al actor una suma que se compadezca con los perjuicios sufridos por más de 40 años de espera. Lo anterior en virtud de los principios de igualdad material, equilibrio prestacional, favorabilidad y hasta por bloque de constitucionalidad.

No existe entonces soporte jurídico serio del recurso de apelación por lo que bastaría esta consideración para confirmar la decisión de primera instancia.

No obstante, en gracia de discusión anota la Sala que está demostrado que el actor nació el día 27 de julio de 1933; que laboró para SHELL DE COLOMBIA S.A., desde octubre 26 de 1959 hasta noviembre de 1972 y que el 11 de febrero de 2003, solicitó al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el reconocimiento de una pensión de vejez. En respuesta y mediante resolución No. 016360 de junio 28 de 2004, la entidad de seguridad social negó la prestación solicitada por cuanto el afiliado **sólo contaba con 366 semanas cotizadas** durante toda su vida laboral.

Ahora bien, resulta claro para el Tribunal que el actor ejerció una acción de tutela con la que logró que mediante fallo del 2 de marzo de 2011, el Juzgado 48 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, ordenara al SEGURO SOCIAL que realizara y liquidara el cálculo actuarial correspondiente al periodo de tiempo de vigencia de la relación laboral con SHELL DE COLOMBIA S.A. y dispuso que este empleador **transfiriera al**

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el valor actualizado de dicha suma (Folios 20 a 27).

Como se puede advertir con facilidad, el juez constitucional tuteló los derechos fundamentales a la vida, mínimo vital y seguridad social, con el objeto que las semanas que representaban el cálculo actuarial, se vieran reflejadas en la historia laboral del afiliado hoy aquí demandante. Fue así que dicho cálculo actuarial representó en la historia laboral del actor un total de 683 semanas que junto con las ya cotizadas, logró contabilizar 1066 semanas, lo que generó que mediante resolución No. 05481 de febrero 23 de 2012, la entidad reconociera una pensión de vejez al demandante a partir del día 3 de junio de 2011 y en cuantía de \$1.644.345 (Folios 59 y 76).

Esa fue la esencia de la protección constitucional, por lo que no puede pretender el apoderado dar al fallo de tutela un alcance que no tiene y que no puede tener, pues recuérdese que el parágrafo 1 del artículo 33 de la ley 100 de 1993, dispone que el tiempo de servicios de los trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador, se tendrá en cuenta para el cómputo de las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, **siempre y cuando el empleador traslade, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.**

Así las cosas, el destino, objeto y finalidad de dicha reserva actuarial no es enriquecer el patrimonio del actor como equivocadamente lo entiende el recurrente, sino es el de contribuir

a financiar la pensión del actor y la de sus eventuales beneficiarios.

Igualmente, resulta incomprensible e incongruente el argumento del apoderado del actor en el sentido de manifestar que desde hace más de 40 años, específicamente, desde el año 1972, al actor se le han causado perjuicios económicos y morales por el no reconocimiento de su pensión de vejez. En efecto, recuérdese que en la demanda se indica que al actor le asiste el derecho al reconocimiento pensional bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990 y conforme el artículo 12 de dicha normatividad, para el caso de los hombres se accede a la pensión de vejez a la edad de 60 años y el actor contaba con **39 años de edad** para 1972, por lo que resulta totalmente infundado tal argumento.

Por lo demás, si el profesional del derecho considera que a su cliente se le causó algún perjuicio derivado de la no realización de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por parte del empleador SHELL DE COLOMBIA S.A., pues así debió solicitarlo en la demanda convocando a juicio a este empleador y demostrando los perjuicios ocasionados por tal omisión.

En resumen, el recurrente confunde la noción de cálculo actuarial con el concepto de indemnización plena de perjuicios, lo que lo llevó finalmente a plantear una demanda que solo estaba destinada al fracaso.

Por lo anteriormente expuesto, resulta evidente confirmar el fallo apelado. Teniendo en cuenta lo infundado de esta demanda y la ausencia de sustento constitucional y legal, se dan los presupuestos de los artículos 73 y 74 del Código de

Procedimiento Civil, razón por la cual resulta procedente condenar en COSTAS al doctor JAVIER ANDRÉS MELO RODRÍGUEZ, identificado con la C.C. No. 79.953.651 de Bogotá y T.P. No. 131.933 del C.S. de la J. Inclúyase como agencias en derecho a cargo de este profesional del derecho, la suma de \$1.000.000.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E :

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo apelado.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del doctor JAVIER ANDRÉS MELO RODRÍGUEZ, identificado con la C.C. No. 79.953.651 de Bogotá y T.P. No. 131.933 del C.S. de la J. Inclúyase como agencias en derecho a cargo de este profesional del derecho, la suma de \$1.000.000.

El anterior fallo queda notificado en ESTRADOS a las partes y a sus apoderados.

WILLIAM HERNÁNDEZ PÉREZ
SONIA MARTÍNEZ DE FORERO
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Se da por terminada la audiencia siendo las...