



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **32 201900609 01**
Demandante: MARÍA CRISTINA ALBIS SÁNCHEZ
Demandado: COLPENSIONES
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Reconocer personería para actuar en representación de COLPENSIONES al abogado MICHAEL CORTAZAR CAMELO identificado con C.C. No.1.032.435.292 y T.P. No. 289.256 de conformidad con la sustitución del poder allegada mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de octubre de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MARÍA CRISTINA ALBIS SÁNCHEZ presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de sobrevivientes desde el 18 de mayo de 2002 hasta que se efectúe el pago, la indexación, los intereses moratorios y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, señaló en síntesis que mediante resolución No. 014319 de 2003 el ISS le reconoció una pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge el señor TELMO ANDRÉS CUEVAS TEQUIA, quien cotizó un total de 1400 semanas a entidades públicas y privadas conforme a su historia laboral, que el ISS no tuvo en cuenta para liquidar la pensión todos los factores salariales y reconoció la prestación en cuantía de \$390.141.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por considerar que la pensión de sobrevivientes tiene su propia regulación para efectos de realizar la liquidación y que el ISS siguió dichos lineamientos. Formuló las excepciones denominadas inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del reconocimiento y pago de los intereses moratorios, buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 29 de octubre 2020 ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante y declaró probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, decisión sustentada en que conforme a la historia laboral del causante, cotizó un total de 1.028 semanas al régimen de prima media y si bien se afirma en la demanda que acumuló 1.400 semanas y que además existen cotizaciones a entidades públicas, lo cierto es que la parte



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

demandante no realizó actividad probatoria o gestión tendiente a demostrar esa información, tampoco dijo a qué entidades públicas cotizó, por lo que no hay lugar a tener un número de semanas diferente a las relacionadas en la historia laboral, así mismo, refirió que en el hecho quinto de la demanda se dice que la administradora de pensiones no tuvo en cuenta todos los factores salariales pretendiendo sustentarla con desprendibles de pago visibles a folios 19 a 21, en los que se advierte un salario de \$700.000 lo cual se acompasa con lo aportado al régimen de prima media no habiendo lugar a modificar tampoco el IBC para dichos periodos.

Refirió entonces que conforme al artículo 21 de la ley 100 de 1993 para obtener el IBL se debe tener en cuenta el tiempo de los 10 años en razón a que el causante no cotizó más de 1250 semanas para que se le tuviera en cuenta toda su vida laboral y efectuadas las operaciones aritméticas se obtiene un IBL de \$427.103 que con una tasa de reemplazo del 65% corresponde a una mesada de \$277.617, que si bien es mayor al valor calculado por Colpensiones que fue de \$227.160 , lo cierto es que esa mesada pensional resulta ser inferior al salario mínimo.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión resultó totalmente adversa a las pretensiones de la demandante, se envió el proceso en consulta de la sentencia, conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente la entidad demandada COLPENSIONES presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante MARÍA CRISTINA ALBIS SÁNCHEZ a la reliquidación de la pensión de sobrevivientes que le fue reconocida con ocasión del fallecimiento de su cónyuge TELMO ANDRÉS CUEVAS TEQUIA?

PREMISAS FACTICAS

En el trámite de primera instancia, encontró suficiente respaldo probatorio que a la demandante MARÍA CRISTINA ALBIS SÁNCHEZ en su condición de compañera y JOHANA CUEVAS ALBIS en calidad de hija estudiante del causante, les fue reconocida por parte del extinto ISS una pensión de sobrevivientes mediante resolución No. 014319 del 30 de julio de 2003 por el fallecimiento del afiliado TELMO ANDRÉS CUEVAS TEQUIA por parte del Instituto de Seguros Sociales a partir del 18 de mayo de 2002 en cuantía de \$154.500 para cada una de las beneficiarias, es decir que la mesada correspondió a \$309.000 equivalente al salario mínimo al año 2002, a razón a 1015 semanas cotizadas y un IBL de \$390.141, que el 08 de marzo de 2018 la demandante solicitó ante Colpensiones la reliquidación de la pensión, petición resuelta desfavorablemente en la resolución SUB119706 del 05 de mayo de 2018 toda vez que liquidada la prestación resultó un valor igual al salario mínimo percibido por la reclamante.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 21 de la ley 100 de 1993

“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala en primer lugar que el escrito introductorio no es un modelo de claridad del cual se extraiga de manera precisa el sustento por el cual se solicita la reliquidación pensional, sin embargo, interpretada la demanda en su integridad, se dice en el hecho tercero que el ISS no tomó en cuenta los aportes de toda la vida laboral del causante TELMO ANDRÉS CUEVAS TEQUIA, punto sobre el cual es dable precisar que la liquidación del IBL con los salarios de toda la vida laboral tiene lugar si el afiliado cotizó más de 1250 semanas según lo previó el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, advirtiéndose en este caso conforme al reporte de semanas cotizadas actualizado al 05 de marzo de 2020 de folios 65 y 66 que el causante cotizó un total de 1028 semanas por lo que no había lugar a efectuar la liquidación conforme los aportes de toda la vida laboral del afiliado y aunque en el hecho cuarto se indica que el señor CUEVAS TEQUIA alcanzó un número de 1400 semanas, lo cierto es que no allegó documental alguna que sustentara su dicho, no habiendo otra prueba diferente que la historia laboral allegada por Colpensiones.

Por otra parte se expuso en el hecho quinto de la demanda que el ISS no tomó en cuenta para liquidar la pensión los factores salariales, pero no precisa a cuales se refiere a fin de determinar la posibilidad de su inclusión o no en el estudio pensional, advirtiéndose que se aportaron como prueba los desprendibles de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

nómina del empleador SADELCA LTDA de marzo a junio de 1999, en los cuales se relaciona un sueldo básico de \$700.000, sin embargo, dicha suma es la misma que se refleja como ingreso base de cotización en la historia laboral, por lo que no es posible extraer cuál es la inconformidad de la parte demandante en punto a los factores salariales que menciona en el sustento fáctico de la demanda, en todo caso, no resta aclarar que la administradora de pensiones reconoce la prestación pensional con base en los salarios efectivamente cotizados, por lo que de considerar la parte actora que la liquidación no comprendió la totalidad de los mismos, le correspondía llamar a juicio al empleador para que asumiera la obligación de cancelar las diferencias de los aportes a pensión a que hubiera lugar, situaciones que no son las que acontecen en el presente asunto, por lo que debe CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia.

SIN COSTAS en esta instancia por estudiarse en grado jurisdiccional de consulta.

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 29 de octubre de 2020 por el Juzgado Tercero 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: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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 **06 201800585 01**
Demandante: AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID
Demandado: UGPP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de marzo de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID presentó demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se condene al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a partir del 31 de marzo de 2015, bajo los parámetros y condiciones del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL el 31 de octubre de 2001, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

100% del promedio de lo percibido durante los últimos tres (03) años de servicios exclusivos al ISS incluyendo todos los factores de remuneración percibidos, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 31 de marzo de 2015 hasta que se verifique su pago, la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que mediante resolución No. RDP 016809 del 29 de abril de 2015, la UGPP negó el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional bajo el argumento de no haber cumplido con los requisitos exigidos en la convención antes del 31 de julio 2010 de conformidad con lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005. De otro lado, refirió haber laborado con el ISS - empleador un total de 1266 semanas equivalentes a 24 años 7 meses y 12 días, tiempo durante el cual ostentó la calidad de trabajadora oficial, que nació el 04 de mayo de 1958, por lo que cumplió los 50 años de edad en el año 2008. Refirió que entre la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL y el Instituto de Seguros Sociales se suscribió convención colectiva de trabajo el 31 de octubre de 2001 que en su artículo 98 estableció una vigencia que va más allá del año 2017 lo cual ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 39808 del 29 de noviembre de 2011.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP se opuso a las pretensiones al aducir que la actora no cumplió con la totalidad de requisitos exigidos en la convención colectiva 2001 - 2004 con anterioridad al 31 de julio de 2010 según lo consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo cual, tal convención perdió su vigencia, además indicó que en este caso la edad no es un requisito de exigibilidad sino de causación que debió ser cumplido antes de la fecha mencionada para la obtención del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

derecho pensional. Así mismo manifestó que en la citada convención no se establecieron prórrogas ni adiciones automáticas. Formuló las excepciones que denominó: prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido y compensación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de marzo de 2020 ABSOLVIÓ a la UGPP de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante, decisión que sustentó teniendo en cuenta lo establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, según el cual a partir de su vigencia no podrán establecerse en convenciones colectivas de trabajo condiciones diferentes a las del sistema general de pensiones, las que regían a la fecha se mantendrán por el mismo termino estipulado y en las que se circunscriban desde la vigencia del acto legislativo 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables a las vigentes y en todo caso perderán vigencia al 31 de julio de 2010 y, en ese sentido, siguiendo lo estipulado en sentencia SL1409 de 2015, la convención colectiva objeto de estudio estableció una vigencia de tres años desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 31 de octubre de 2004, pero de conformidad con lo dispuesto en el CST, la misma se prorrogó por tres años hasta el 31 de octubre de 2007, no obstante la demandante no acreditó los 20 años de servicios a dicha data y tampoco al 31 de julio de 2010 pues tan solo tenía 19.31 años de servicios, razón por la cual concluyó que las suplicas de la demanda no estaban llamadas a la prosperidad.

5. APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación a fin que se acceda a las pretensiones de la demanda toda vez que la señora AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID nació el 4 de mayo de 1958 por lo que cumplió los 50 años en el 2008 y a su vez laboró de manera exclusiva para el Seguro Social 24 años, lo que la hace



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

acreedora de la pensión de jubilación convencional, a su vez solicitó se tuviera en cuenta la sentencia SU - 241 de 2015 de la Corte Constitucional la cual señala que las reglas pensionales vigentes al momento de expedir el acto legislativo 01 de 2005 incluidas las de las convenciones colectivas se mantendrán por el termino inicialmente establecido.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término de traslado, las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito que obran en el expediente.

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

¿Le asiste a la señora AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional en los términos del artículo 98 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SINTRASEGURIDAD SOCIAL el 31 de octubre de 2001, pese a la modificación que al artículo 48 de la Constitución Política introdujo el acto legislativo 01 de 2005?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia, que la señora AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID nació el 04 de mayo de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1958, por lo que cumplió los 50 años de edad el mismo día y mes del año 2008; según certificado de folio 33 se encontraba afiliada al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social - SINTRASEGURIDADSOCIAL en vigencia de las convenciones colectivas suscritas con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – empleador y el sindicato. Conforme al certificado de información laboral, la demandante prestó sus servicios para el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES como trabajadora oficial en el cargo de auxiliar de servicios administrativos desde el 07 de diciembre de 1989 al 06 de junio de 1990; del 07 de junio al 06 de diciembre de 1990, del 11 de diciembre de 1990 al 10 de junio de 1991, del 03 de noviembre de 1992 al 02 de noviembre de 1993, entre el 17 de noviembre de 1993 y el 16 de noviembre de 1994, del 07 de diciembre de 1994 al 06 de diciembre de 1995, desde el 05 de enero de 1996 hasta el 04 de enero de 1997, del 09 de enero de 1997 al 02 de diciembre de 1998 y del 03 de diciembre de 1998 al 30 de marzo de 2015 (folio 29) equivalentes a un total de 8.542 días correspondientes a 23,72 años.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 98 de la Convención Colectiva de trabajo celebrada entre la organización sindical SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 31 de octubre de 2001:

“El trabajador oficial que cumpla 20 años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de 55 años si es hombre y 50 años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al promedio de lo percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:

- (i) *Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

- (ii) *Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.*

- (iii) *Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.*

Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

- a. Asignación básica mensual*
- b. Prima de servicios y vacaciones*
- c. Auxilio de alimentación y transporte*
- d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras*
- e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados”*

Previo a determinar si la demandante cumple con el requisito convencional, se debe señalar que el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia fue adicionado por el Acto Legislativo No. 001 de 2005, que implementó modificaciones a las pensiones convencionales y al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En lo que tiene que ver con las pensiones convencionales, el párrafo 2º estableció:

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Y para salvaguardar los derechos adquiridos de los trabajadores próximos a pensionarse en los términos de convenciones colectivas vigentes en empresas públicas y privadas, el parágrafo transitorio 3º señaló:

“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

Sobre el alcance del parágrafo transitorio, la sentencia SL5116 del 2 de diciembre de 2020, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, precisó:

“De la norma constitucional así consagrada, se deducen dos postulados diferentes: uno, para las disposiciones colectivas que desde antes de su expedición venían rigiendo, cuya vigencia se mantendrán hasta el término inicialmente pactado, que a su vez incluye las prórrogas automáticas que se venían surtiendo y, otro, para aquellas convenciones que se establecieron entre su fecha de expedición y el 31 de julio de 2010, que no podrán ser más favorables a las que para entonces estuvieran vigentes.

(...)

“Explicó entonces la Sala que en las reglas pensionales de carácter convencional que se hubieren suscrito por primera vez antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la expresión «término inicialmente pactado» hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes, de modo que «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

regiría hasta cuando finalizara», aunque fuere posterior al 31 de julio de 2010.

(...)

“En la citada sentencia CSJ SL2543-2020 aseveró la Corte que, «en principio la extensión de los efectos pensionales convencionales», no puede ir más allá del 31 de julio de 2010. De esa forma, se anticipó a la posibilidad de volver a la doctrina anterior, y bajo la égida de los convenios 87, 98 y 154 de la OIT y de confrontar las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical con el escenario constitucional, adoctrinar que el término inicialmente pactado entre las partes regirá hasta su vencimiento, sin límites distintos a los acordados entre los suscribientes del convenio colectivo.

(...)

En esa dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia rectificó parcialmente su criterio sentado en las providencias precitadas y, en sentencia CSJ SL3635-2020, precisó que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto son las siguientes:

- a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*
- b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.

- c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley, se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.*

Sobre la vigencia de la pensión de jubilación convencional establecida en la convención colectiva 2001- 2004 suscrita entre el ISS y el sindicato de sus trabajadores, se dejó por sentado en la sentencia SL1409 del 11 de febrero de 2015, Magistrado Ponente LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS:

“En punto a la vigencia de la convención colectiva de trabajo 2001-2004...según su artículo 2, su vigencia tendría “una vigencia de tres años contados a partir del primero (1) de noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente convención se les haya fijado una vigencia diferente”. Frente a ello, podría decirse que algunas cláusulas de esa convención lleva (sic) al convencimiento de que varias de sus prerrogativas y concretamente las relativas a la pensión de jubilación tienen una vigencia superior al 31 de octubre de 2004, en tanto de conformidad con el artículo 98 su vigencia se extiende hasta el año 2017. Asimismo, importa resaltar que no obra en el expediente una convención colectiva de trabajo celebrada con posterioridad a la mencionada anteriormente...”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Igualmente, en la sentencia SL 5116 ya mencionada indicó:

“En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia.

Así las cosas, erró el Colegiado (i) al no tener en cuenta que el artículo 2° de la convención colectiva de trabajo previó que algunas de sus cláusulas tendrían vigencia en periodos distintos al general, (ii) al no advertir que, en esa línea, fijó en su artículo 98 un plazo distinto para otorgar derechos pensionales, y (iii) al considerar que los requisitos para el surgimiento de esa prestación debían causarse con anterioridad al 31 de julio de 2010...”

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las premisas normativas señaladas, advierte la Sala que el derecho pensional consagrado en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y SINTRASEGURIDADSOCIAL se causa luego del cumplimiento de 20 años de servicios continuos o discontinuos al Instituto y 50 años de edad para las mujeres, ambos requisitos acreditados por la promotora de la litis, toda vez que cumplió la edad de 50 años en el 2008 y contaba con más de 20 años de servicios exclusivos al ISS para la terminación de la vinculación laboral ocurrida el 30 de marzo de 2015 y en ese orden, atendiendo al nuevo estudio efectuado por el máximo tribunal, a la demandante le asiste el derecho a la pensión de jubilación convencional, toda vez que previo a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el acuerdo colectivo bajo estudio



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

estableció una vigencia inicial de la pensión de jubilación hasta el año 2017 y en ese sentido, el término se extiende hasta la fecha pactada entre el empleador y el sindicato así sea posterior al 31 de julio de 2010 por estar en curso dicha vigencia con anterioridad a la entrada en vigor de la enmienda constitucional, razón por la cual, no queda otro camino que revocar la decisión de primera instancia toda vez que la demandante cumplió con los requisitos de la pensión de carácter convencional dentro de la vigencia estipulada en el acuerdo colectivo y, por ende, tiene derecho a que la mesada pensional se promedie con el 100% de lo percibido en los últimos tres años de servicios, tal como lo estableció el artículo 98 convencional para quienes causaran el derecho pensional entre el primero de enero de 2007 y el treinta y uno de diciembre de 2016.

Así las cosas, sería del caso efectuar las operaciones aritméticas no obstante, la parte actora incumplió con su carga probatoria, pues no aportó los certificados de salarios devengados en los últimos 3 años de servicios con el ISS, pues solamente se allegó el formato de certificación de información laboral No. 1 en donde se relacionan tan solo los periodos de vinculación y de aportes, siendo en el certificado de información laboral - formato No. 3 en el que se consignan los salarios mes a mes y que echa de menos esta colegiatura, igualmente, si bien se aportó entre folios 30 y 32 "información de acumulados" de salarios del Seguro Social, ello tan solo corresponde a los años 2004 al 2012, es decir, de manera incompleta si se tiene en cuenta que la relación laboral finalizó en marzo de 2015, razón por la cual se imposibilita establecer en esta instancia procesal el valor de la mesada inicial y, en consecuencia, se ordenará a la UGPP el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional teniendo en cuenta los salarios devengados por la actora en los últimos tres años de servicios, esto es, entre el 1º de abril de 2012 y el 30 de marzo de 2015 incluyendo los factores salariales relacionados en la convención colectiva correspondientes a: asignación básica mensual, prima de servicios y vacaciones, auxilio de alimentación y transporte, valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras y valor del trabajo en días dominicales y feriados.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Prescripción

Se procede al estudio de la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, advirtiéndose que la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación convencional se radicó el 17 de agosto de 2018, razón por la cual en atención al término prescriptivo trienal estipulado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., se encuentran prescritas las diferencias pensionales surgidas con anterioridad al 17 de agosto de 2015.

Intereses moratorios e indexación.

En cuanto a la solicitud del reconocimiento y pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Sala advierte su improcedencia pues si bien es cierto el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en recientes pronunciamientos modificó su criterio respecto de la posibilidad de su reconocimiento por el retardo en el pago de pensiones no reconocidas bajo el amparo de la ley 100 de 1993, también lo es que fue clara en determinar que se trata de pensiones legales que surgen de la aplicación del régimen de transición y que, por tanto debe entenderse que forman parte del Sistema General de Pensiones, no siendo el caso que nos ocupa, pues se trata de una pensión convencional, respecto de la cual no proceden los mentados intereses como también lo ha dejado establecido el órgano de cierre en sentencias SL 889 de 2021 y SL 2128 de 2021.

No obstante lo anterior y, como quiera que según sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 *“...el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

depreciada...”, las mesadas pensionales deberán ser indexadas desde la exigibilidad de cada una de ellas hasta cuando el pago de las mismas se efectúe.

Son suficientes las anteriores razones para REVOCAR en su integridad la sentencia impugnada y en su lugar, acceder a las pretensiones del escrito introductorio de la forma indicada. SIN COSTAS en esta instancia, las de primera estarán a cargo de COLPENSIONES.

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: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 12 de marzo de 2020 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, **CODENAR** a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – al reconocimiento y pago a favor de la señora AURA DE LAS MERCEDES CIFUENTES MADRID de la pensión de jubilación convencional establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva 2001- 2004 suscrita entre el extinto ISS y el sindicato de sus trabajadores teniendo en cuenta el promedio de los factores salariales establecidos en la convención devengados en los últimos tres años de servicios, a partir del 17 de agosto de 2015 con los respectivos reajustes anuales y la indexación de cada una de las mesadas pensionales desde la fecha de exigibilidad de cada una de ellas hasta el pago efectivo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



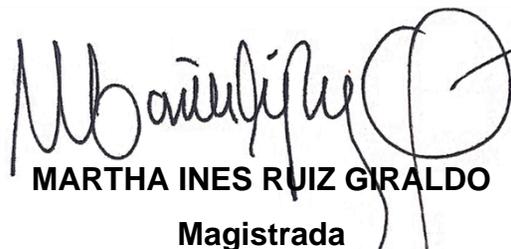
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO SIN CONSTAS en esta instancia. **CONDENAR** en COSTAS de primera instancia a cargo de la parte demandada UGPP y a favor de la demandante.

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 **06 201800758 01**
Demandante: MERY ASTRID ORTÍZ ROJAS
Demandados: PROTECCIÓN y UGPP
Vinculado: COLPENSIONES

Magistrado Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada LAURA ELIZABETH GUTIÉRREZ ORTÍZ identificada con C.C. No. 31.486.436 y T.P. No. 303.924 de conformidad con el memorial de sustitución del poder aportado mediante correo electrónico.

Se reconoce personería para actuar en representación de PROTECCIÓN S.A. a la abogada OLGA BIBIANA HERNÁNDEZ TELLEZ identificada con C.C. 52.532.969 y T.P. 228.920 conforme a las facultades conferidas en el poder especial otorgado mediante escritura pública No. 1185 de 08 de noviembre de 2018 allegado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 1º de octubre de 2020 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MERY ASTRID ORTÍZ ROJAS formuló demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se condene a las accionadas a trasladarla al régimen de prima media con prestación definida administrado por la UGPP de acuerdo con lo ordenado en la sentencia SU 062 de 2010, se condene a PROTECCIÓN trasladar los aportes a pensiones que acumulaba en su cuenta de ahorro pensional incluyendo los rendimientos financieros y el valor correspondiente del Fondo de Garantía de pensión mínima; se reconozca como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en consecuencia, se condene a la pensión de jubilación por aportes conforme a la ley 71 de 1988, a partir del cumplimiento de los 55 años de edad el 13 de junio de 2013.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, adujo en síntesis que: nació el 13 de junio de 1958, el 1º de abril de 1999 se trasladó de CAJANAL a PROTECCIÓN, al 1º de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicios, fue servidora pública entre el 17 de julio de 1978 y el 10 de febrero de 1997 correspondiente a 950,42 semanas y realizó 150 semanas de aportes a PROTECCIÓN por lo que cuenta con un total de 1.100,42 semanas cotizadas al sistema general de pensiones y realizó el último aporte al sistema el 30 de febrero de 2002.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda PROTECCIÓN S.A. en su contestación no se opuso a las pretensiones toda vez que considera que la demandante tiene derecho a trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media en cualquier momento pues de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia SU- 062 de 2010 y por contar con más de 15 años de servicios o 750 semanas de cotización al 1º de abril de 1994 conforme a la historia laboral se determinó que sí cumplía con dicho requisito. Propuso la excepción de buena fe sustentada en que la afiliación de la demandante estuvo precedida de dicho principio.

La UGPP al contestar la demanda presentó oposición frente a las pretensiones tras argumentar que la ley y la jurisprudencia vigente establecen de manera clara que la elección del fondo de pensiones es una decisión libre y voluntaria de cada persona sin que medie constreñimiento o coacción por parte de las administradoras de pensiones y así lo decidió la demandante al momento de solicitar el traslado de régimen. de otro lado indicó que no es la entidad competente para reconocer la pensión reclamada careciendo de legitimación en la causa ya que es COLPENSIONES la que legalmente está obligada a aceptar el traslado y los aportes de la demandante. Formuló las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones demandadas frente a la UGPP, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

En audiencia celebrada el 02 de septiembre de 2017 el juzgado dispuso integrar como litisconsorte necesario a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES entidad que una vez notificada en legal forma, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que el traslado de los aportes realizado por solicitud de la demandante, se efectuó con plena voluntad de la cotizante, quien por decisión propia solicitó el traslado al suscribir el formulario de solicitud de afiliación a PROTECCIÓN S.A., además, cumpliendo con los requisitos establecidos por las sentencias C - 1024 de 2004 y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

C - 789 de 2002, basadas en el artículo 2º de Ley 797 de 2003 que modificó el literal “e” del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que habla de la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes. Aclaró que la demandante no contaba con una expectativa legítima de pensionarse con una norma anterior a la Ley 100 de 1993, dado que al 1 de abril de 1994, contaba tan solo con 30 años de edad y no se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media; pues al verificar el traslado se tiene que la demandante se encontraba afiliada a CAJANAL y de acuerdo a lo anterior en consonancia con lo expresado por el Tribunal Superior de Pasto- Sala Laboral en sentencia 2017-00076-01 el traslado de CAJANAL a PROTECCIÓN no puede *“tenerse como un traslado de régimen, pues se trata de una afiliación inicial al sistema general de pensiones, ante lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, relacionado con la obligación de los trabajadores particulares y servidores públicos de afiliarse al sistema regido por la mencionada ley, que tuvo vigencia a partir del 1 de abril de 1994, por así contemplarlo el numeral 1º del artículo 15 de la misma”*.

Por lo anterior, refirió que debido a que la demandante no demostró que realizó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales deviene en improcedente declarar la nulidad o ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y disponer que COLPENSIONES reciba la totalidad de lo ahorrado por la actora en su cuenta de ahorro individual pues como lo señala la jurisprudencia citada, disponerlo así implicaría su regreso a una administradora a la que nunca estuvo afiliada y que COLPENSIONES la reciba únicamente para efectos de concederle la pensión, cuando con antelación a la afiliación al RAIS la citada no efectuó afiliación ni realizó cotización alguna al entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES lo que devendría en una defraudación al sistema.

De otro lado, señaló que en consonancia con el Artículo 6 del Decreto 5021 de 2009 se asignó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP, “el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

con Prestación Definida del orden nacional”; por lo anterior debe entenderse que en el caso de que el despacho declare la nulidad o ineficacia del traslado de régimen deberá entenderse que quien debe responder por la afiliación y posterior reconocimiento de una prestación a favor de la demandante es la UGPP. Formuló las excepciones denominadas: inexistencia del derecho y de la obligación, excepción de error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción e imposibilidad para cumplir con las obligaciones pretendidas.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 1º de octubre de 2020, **CONDENÓ** a COLPENSIONES a que autorice el traslado al régimen de prima media con prestación definida de la demandante y **CONDENÓ** a **PROTECCIÓN** a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del ahorro efectuado por la accionante incluidos sus rendimientos, declaró no probada la excepción de prescripción y probada la de petición antes de tiempo en relación a la reclamación de la pensión de jubilación.

Como sustento de su decisión precisó que en el caso particular aplica la regla de la sentencia SU 062 de 2010 por acreditar la demandante los 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, por lo que no pierde los beneficios del régimen de transición por el traslado efectuado al RAIS. De otro lado indicó que el traslado recae en cabeza de COLPENSIONES toda vez que conforme al artículo 6º del decreto 813 de 1994, artículo 10 del decreto 2709 de 1994 y artículo 4º del decreto 2196 de 2009 corresponde al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos con las disposiciones del régimen que se venía aplicando, entre otras, cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado el funcionario público, situación que aconteció con Cajanal por lo que se ordenó con el decreto 2196 de 2009 el traslado de sus afiliados a la administradora del régimen de prima media – ISS, entidad que se liquidó en el 2012 y los asuntos pensionales que venía tramitando fueron asumidos por COLPENSIONES, por lo que se debe ordenar a dicha entidad autorizar el traslado solicitado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En relación con la petición del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, el juzgado consideró que debe definirse al momento en que se materialice o se realice efectivamente el traslado y pago de los aportes de Protección a Colpensiones.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso el recurso de apelación a fin de que se sea modificada, pues considera que debió reconocerse la pensión de jubilación como quiera que se cumplen los requisitos de la ley 71 de 1988, de manera retroactiva junto con los intereses de mora a que hubiera lugar.

COLPENISIONES interpuso recurso de alzada para que se revoque la condena impuesta en su contra, teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 6º del decreto 5029 de 2009 que asignó a la UGPP la competencia para el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, el cual se ajusta al caso concreto, pues la demandante cumplía con el tiempo de servicios para obtener la pensión de vejez, en este caso 20 años, por lo que la administradora no es la competente para conocer de la afiliación de la demandante y el reconocimiento de la prestación.

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 UGPP, PROTECCIÓN y COLPENISIONES formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿La demandante MERY ASTRID ORTÍZ ROJAS cumple con los presupuestos establecidos en la sentencia SU-062 de 2010 para ordenar el traslado del RAIS al régimen de prima media y, en caso afirmativo, su retorno debe efectuarse a COLPENSIONES?

¿Hay lugar al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes a favor de la demandante junto con los intereses moratorios?

PREMISAS FÁCTICAS

No es objeto de discusión en esta instancia procesal que la señora MERY ASTRID ORTÍZ ROJAS nació el 13 de junio de 1958 por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes el año 2013, se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PROTECCIÓN conforme al formulario de afiliación suscrito el 03 de abril de 1999, documento donde se relaciona como entidad administradora anterior “ISS/CAJANAL”, traslado efectivo a partir del 1º de junio de 1999 conforme se relaciona en el historial de vinculaciones de Asofondos de folio 67.

Por otra parte se aportaron certificados de información laboral de folios 14 a 19 en donde consta que la demandante laboró para el Ministerio de Relaciones Exteriores desde el 17 de julio de 1978 hasta el 10 de febrero de 1997 con aportes realizados a CAJANAL, lo que corresponde a un total de 18,56 años o 954,85 semanas, así mismo, conforme a la historia laboral de PROTECCIÓN efectuó aportes con dicha administradora desde el ciclo de abril de 1999 hasta febrero de 2002 como trabajadora independiente equivalente a 150 semanas cotizadas, por lo que la demandante acreditó un total de 1.104,85 semanas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

- Del traslado de régimen

En sentencia SU - 062 de 2010 la Corte Constitucional dejó por sentado que: “la jurisprudencia constitucional ha determinado, en sede de tutela pero sobre todo de constitucionalidad, que algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. De acuerdo con las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, a estas personas no le son aplicables ni las consecuencias ni las limitaciones y prohibiciones de traslado de los artículos 36 (inciso 4 y 5) y 13 (literal e) de la ley 100 de 1993” para lo cual, deben cumplir como requisitos tener, al 1º de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados y haberse trasladado al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual

De otro lado, en sentencia SL 4175 del 08 de septiembre de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz:

“... si bien con la expedición de la Ley 100 de 1993 quedaron algunas entidades autorizadas para administrar el régimen de prima media con prestación definida como Cajanal, una vez liquidadas, no es pertinente que la entidad que la sustituyó en el pago de las pensiones (UGPP) quede obligada a recibir afiliados cuando su objeto está más orientado al pago de las obligaciones pensionales de las entidades liquidadas, contrario a Colpensiones quien funge como la entidad principal del sistema que tiene a su cargo la administración del régimen de prima media.

Al respecto, sobre este mismo aspecto la sentencia CSJ SL2208-2021, precisó:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Finalmente, y a modo de ilustración, a fin de darle respuesta a la opositora Colpensiones frente al reparo relativo a que la eventual llamada a responder por la aceptación o no de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional es la UGPP, se advierte que uno de los objetivos de la Ley 100 de 1993 fue unificar los regímenes pensionales existentes en el sector privado y en el público.

Como se sabe, el manejo de este último estaba a cargo del sistema de previsión social en el que existía una caja básica que financiaba las pensiones por medio del reparto simple, es decir, que las pensiones se reconocían con el cumplimiento de la edad y el tiempo de servicio, y con conocimiento anticipado acerca del monto de la prestación, que era pagada por el fondo común denominado caja de previsión social, tal como ahora lo ejerce el RPMPD a través de Colpensiones.

En efecto, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Pensiones, conformado por dos regímenes solidarios y excluyentes, a saber: i) el de prima media con prestación definida y, ii) el de ahorro individual con solidaridad. El artículo 52 ibidem asignó al ISS, la competencia general para la administración del régimen de prima media con prestación definida.

Así mismo, autorizó a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público, para continuar administrando dicho régimen: «respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan», sin perjuicio de que sus afiliados se acogieran a alguno de los regímenes regulados en la misma ley.

De modo que, la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EICE, quedó temporalmente habilitada para administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida, respecto de sus afiliados; sin embargo, quienes no se encontraban vinculados a la vigencia de la Ley 100 de 1993,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

así como los nuevos afiliados que optaron por el RPMPD, los vinculados a cajas fondos o entidades de previsión social «cuya liquidación se ordenare» y los que se trasladaron voluntariamente, fueron inscritos al ISS, hoy Colpensiones.

Por su parte, el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009 -artículos 3.º y 4.º- ordenó la supresión y liquidación de Cajanal EICE y determinó el traslado de sus afiliados al ISS, dentro del mes siguiente a la vigencia de tal disposición, es decir, en el mes de julio de esa calenda. Razón por la que dejó a cargo del proceso liquidatorio de Cajanal el reconocimiento de las pensiones de los afiliados que «adquirieron el derecho» a la prestación en la fecha en que se hiciera efectivo el traslado al ISS y la administración de la nómina de pensionados hasta cuando esta función la asumiera la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP.

Igualmente, se tiene que la Ley 1151 de 2007 -por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010- en su artículo 155 creó una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente –Colpensiones-, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida (Decreto extraordinario 4121 de 2011).

A su vez, en el artículo 156 se ordenó la creación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP y, entre otras funciones, le encargó el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas anteriormente a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del régimen de prima media con prestación definida del orden nacional, «causados hasta su cesación de actividades como administradoras; así como los correspondientes a servidores públicos que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cumplieron el tiempo de servicio requerido por ley y sin contar con el requisito de edad, pero que estaban retirados o desafiliados del RPMPD con anterioridad a su cesación de actividades como administradoras».

Ahora, si bien la Ley 100 de 1993 estableció que el Instituto de Seguros Sociales era el administrador natural del régimen solidario de prima media con prestación definida, a partir de su supresión y liquidación ordenada por el Decreto 2013 de 2012, dicho fondo fue relevado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, entidad que conforme la ya mencionada Ley 1151 de 2007 le asignó, entre otros aspectos, ser titular de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida del ISS y de Caprecom, «salvo el caso de los afiliados a esta última entidad que causaron el derecho a la pensión antes de la vigencia del Decreto 2011», las cuales quedaron a cargo de la misma mientras la UGPP y el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional asumían dichas competencias.

Entonces, es claro que para la fecha en que la accionante dejó de cotizar en Cajanal -31 de enero de 1997- y se trasladó al RAIS no tenía aún un derecho consolidado, pues apenas contaba con 34 años de edad y «638.14» semanas de cotización; luego, su situación no se enmarca en las excepciones que previeron las referidas disposiciones para concluir que era la UGPP quien debía responder por las consecuencias de la declaratoria de ineficacia.

Por tanto, teniendo en cuenta el marco normativo que rige la materia y, ante la liquidación y supresión de Cajanal EICE, es a Colpensiones a quien le corresponde recibir la totalidad de los aportes realizados por la accionante a Colfondos S.A., junto con los rendimientos financieros. Puesto que como se analizó, las cajas de previsión tenían la facultad legal de administrar el régimen de prima media, y si la actora cotizó a la extinta Cajanal, ello implicaba considerar que la vigencia de su afiliación lo fue al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

régimen de prima media con prestación definida y la migración al régimen de ahorro individual con solidaridad se tornó en un verdadero traslado de régimen pensional.”

- Del reconocimiento pensional

Artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El párrafo transitorio 4° del acto legislativo 01 de 2005, que entró a regir el 29 de julio de ese año dispone:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014

La Ley 71 de 1.988, en su artículo 07 estableció para “los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencia, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer”

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, la demandante cumple con el presupuesto establecido por la Corte Constitucional que la faculta para retornar en cualquier tiempo del régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida sin que se le aplique la consecuencia de la pérdida del régimen de transición, toda vez que contaba con 807,86 semanas a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, o lo que es lo mismo, 15.7 años de servicios, punto sobre el cual se habrá confirmar la decisión adoptada por el a quo.

Ahora el problema objeto del recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES estriba en determinar si es a dicha administradora o a la UGPP a quien le corresponde asumir la afiliación de la demandante como consecuencia del traslado y el eventual reconocimiento del derecho pensional reclamado, aspecto sobre el cual, considera esta Colegiatura que la decisión adoptada por la juez de primera instancia resulta ajustada a la normativa y lineamientos jurisprudenciales, pues conforme a lo expuesto en las premisas normativas, si bien a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, subsistieron cajas de previsión social que administraban los aportes de los servidores públicos hasta que se ordenara su liquidación, lo que ocurrió con Cajanal con la expedición del Decreto



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2196 del 12 de junio de 2009 que ordenó su supresión y liquidación y determinó el traslado de sus afiliados al ISS en el mes siguiente, es decir 12 de julio de 2009, así como el reconocimiento de las pensiones por parte de Cajanal a aquellos afiliados que adquirieron el derecho a la fecha del traslado al ISS cuya administración de la nómina de pensionados la asumiría la UGPP, se debe precisar que en el presente asunto no le hubiera correspondido al entonces Cajanal reconocer el derecho a favor de la demandante pues no tenía el derecho adquirido a la fecha de la liquidación de la entidad, como quiera que la accionante dejó de cotizar a Cajanal en febrero de 1997 y se trasladó al RAIS cuando no contaba aún con un derecho consolidado, pues apenas tenía 39 años de edad y 954 semanas de cotización para dicha data; luego, su situación no se enmarca en las excepciones previstas en las disposiciones mencionadas para concluir que era la UGPP quien debía responder por las consecuencias del traslado de régimen, pues se itera ello solo tuvo lugar para las personas que tuvieran un derecho consolidado a la fecha de la liquidación de Cajanal.

En consecuencia, como quiera que la demandante efectuó un traslado del RPMPD al de ahorro individual a través de PROTECCIÓN, es a COLPENSIONES a quien le corresponde afiliarla como consecuencia de la orden impartida, como quiera que dicha entidad es la que actualmente funge como la administradora de pensiones del régimen de prima media con prestación definida, sin que sea procedente endilgar dicha carga a la UGPP que tan solo cumplió con la obligación de sustituir en el pago de las pensiones a CAJANAL, más no funge como una administradora de pensiones para reconocer nuevos derechos que se causaran con posterioridad a la liquidación de CAJANAL y menos aún que tenga la obligación de recibir afiliados, pues se insiste su objeto se ciñe al pago de las obligaciones pensionales de las entidades liquidadas, tal como se dejó por sentado en la sentencia SL4175 de 2021, razón por la cual no hay lugar a revocar la sentencia impugnada como lo pretende COLPENSIONES.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

- **Del reconocimiento pensional.**

Esclarecido lo anterior, se pasan a estudiar los argumentos de la parte demandante dirigidos a que se reconozca el derecho pensional cuyo estudio dejó de lado la juez de primera instancia tras argumentar que corresponde a una solicitud antes de tiempo, situación que no comparte esta Sala, pues luego de reconocerse el traslado del RAIS al régimen de prima media a favor de la demandante, nada impedía que se continuara con el estudio de las pretensiones de la demanda encaminadas al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, advirtiéndose que la decisión del a quo resulta en detrimento de los derechos a la seguridad social de la afiliada pues la deja sujeta a la voluntad de las entidades demandadas de dar cumplimiento a una decisión judicial, sumado a que también implicaría un nuevo trámite a cargo de la accionante que repercutiría en el fenómeno prescriptivo de la acción, por lo que en esta instancia procesal se procederá al análisis del derecho pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta diáfano en este punto que la demandante es beneficiaria del régimen de transición conforme al artículo 36 de la ley 100 de 1993, pues por ello fue que se accedió al traslado de régimen conforme la sentencia SU- 062 de 2015 y por ende, también se encuentran acreditadas más de las 750 semanas al 29 de julio de 2005 lo que le permitió extender el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, advirtiéndose que la señora MERY ASTRID ORTÍZ ROJAS cumplió los 55 años de edad el 13 de junio de 2013 y a la fecha de su última cotización en febrero de 2002 tenía un total de 1.104,85 semanas cotizadas como servidora pública y trabajadora particular, razón por la cual se cumplen los presupuestos para el reconocimiento pensional conforme a la Ley 71 de 1988.

Ahora, como quiera que la demandada COLPENSIONES propuso **la excepción de prescripción** se procede a su estudio, teniendo en cuenta para ello que no se agotó la reclamación del derecho pensional ante la entidad por no ser esta la administradora a la que se encontraba afiliada y porque su integración al presente



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

proceso se efectuó como litisconsorte necesario por disposición del juez y, en ese entendido, se considera que para efectos de contabilizar la prescripción trienal establecida en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS se debe tener en cuenta la fecha de notificación del auto que ordenó su vinculación y de la demanda a la entidad, esto es, el 03 de septiembre de 2020, fecha en la cual se entiende enterada de las pretensiones de la demanda dirigidas al reconocimiento pensional y por ende, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al mes de septiembre de 2017 se declararán prescritas.

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas se obtuvo un IBL de los últimos 10 años de cotización de \$1'088.251,85 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 75% arroja una primera mesada pensional de \$816.188,89 al 13 de junio de 2013, suma que reajustada al año 2017 asciende a \$973.815 y en ese sentido se ordenará el reconocimiento y pago de la pensión reclamada sin que haya lugar al pago de intereses moratorios, como quiera que no se presentó ante COLPENSIONES la solicitud pensional siendo esta la administradora llamada a responder por las súplicas de la demanda lo cual se definió en esta sentencia y por ende, no existió mora en el pago de mesadas pensionales en cabeza de dicha entidad.

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos, se MODIFICARÁ la sentencia objeto de apelación y consulta y en consecuencia se ADICIONARÁ respecto al reconocimiento pensional a favor de la demandante. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES

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: MODIFICAR la sentencia proferida el 1º de octubre de 2020 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora **MERY ASTRID ORTÍZ ROJAS** la pensión de jubilación por aportes conforme a los parámetros de la Ley 71 de 1988 por ser beneficiaria del régimen de transición a partir del 03 de septiembre de 2017 en cuantía de \$973.815 para dicha anualidad, el retroactivo pensional y los reajustes anuales de ley.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** en la suma de \$500.000 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

SALVO VOTO PARCIAL

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -
MAGISTRADO: DRA. EDNA CONSTANZA LIZARAZO
RADICADO: 110013105006201875801
DEMANDANTE : MERY ORTIZ
DEMANDADO: UGPP**

FECHA SENTENCIA	1a. INSTANCIA	2a. INSTANCIA	CASACIÓN
-----------------	---------------	---------------	----------

OBJETO DE LIQUIDACIÓN: Calcular el Ingreso base de liquidación (IBL) del demandante tomando en cuenta los aportes realizados durante los últimos diez años actualizado a 2013, aplicando el 75% para obtener el valor de la primera mesada.

Promedio Salarial Anual							
Año 1990							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
26/02/90	28/02/90	3	68,450.00	2,281.67	\$ 6,845.00		
01/03/90	31/03/90	31	68,450.00	2,281.67	\$ 70,731.67		
01/04/90	30/04/90	30	102,675.00	3,422.50	\$ 102,675.00		
01/05/90	31/05/90	31	68,450.00	2,281.67	\$ 70,731.67		
01/06/90	30/06/90	30	68,450.00	2,281.67	\$ 68,450.00		
01/07/90	31/07/90	31	76,651.66	2,555.06	\$ 79,206.72		
01/08/90	31/08/90	31	81,400.00	2,713.33	\$ 84,113.33		
01/09/90	30/09/90	30	81,400.00	2,713.33	\$ 81,400.00		
01/10/90	31/10/90	31	81,400.00	2,713.33	\$ 84,113.33		
01/11/90	30/11/90	30	81,400.00	2,713.33	\$ 81,400.00		
01/12/90	31/12/90	31	81,400.00	2,713.33	\$ 84,113.33		
Total días		309			\$ 813,780.05	\$ 2,633.59	\$ 79,007.77
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	99,350.00	3,311.67	\$ 102,661.67		
01/02/91	28/02/91	28	99,350.00	3,311.67	\$ 92,726.67		
01/03/91	31/03/91	31	99,350.00	3,311.67	\$ 102,661.67		
01/04/91	30/04/91	30	149,025.00	4,967.50	\$ 149,025.00		
01/05/91	31/05/91	31	99,350.00	3,311.67	\$ 102,661.67		
01/06/91	30/06/91	30	99,350.00	3,311.67	\$ 99,350.00		
01/07/91	31/07/91	31	99,350.00	3,311.67	\$ 102,661.67		
01/08/91	31/08/91	31	99,350.00	3,311.67	\$ 102,661.67		
01/09/91	30/09/91	30	99,350.00	3,311.67	\$ 99,350.00		
01/10/91	31/10/91	31	99,350.00	3,311.67	\$ 102,661.67		
01/11/91	30/11/91	30	99,350.00	3,311.67	\$ 99,350.00		
01/12/91	31/12/91	31	99,350.00	3,311.67	\$ 102,661.67		
Total días		365			\$ 1,258,433.33	\$ 3,447.76	\$ 103,432.88
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	99,350.00	3,311.67	\$ 102,661.67		
01/02/92	29/02/92	29	99,350.00	3,311.67	\$ 96,038.33		
01/03/92	31/03/92	31	146,834.00	4,894.47	\$ 151,728.47		
01/04/92	30/04/92	30	220,251.00	7,341.70	\$ 220,251.00		
01/05/92	31/05/92	31	146,834.00	4,894.47	\$ 151,728.47		
01/06/92	30/06/92	30	146,834.00	4,894.47	\$ 146,834.00		
01/07/92	31/07/92	31	146,834.00	4,894.47	\$ 151,728.47		
01/08/92	31/08/92	31	146,834.00	4,894.47	\$ 151,728.47		
01/09/92	30/09/92	30	146,834.00	4,894.47	\$ 146,834.00		
01/10/92	31/10/92	31	146,834.00	4,894.47	\$ 151,728.47		
01/11/92	30/11/92	30	146,834.00	4,894.47	\$ 146,834.00		
01/12/92	31/12/92	31	146,834.00	4,894.47	\$ 151,728.47		
Total días		366			\$ 1,769,823.80	\$ 4,835.58	\$ 145,067.52
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	183,544.00	6,118.13	\$ 189,662.13		
01/02/93	28/02/93	28	183,544.00	6,118.13	\$ 171,307.73		
01/03/93	31/03/93	31	183,544.00	6,118.13	\$ 189,662.13		
01/04/93	30/04/93	30	275,316.00	9,177.20	\$ 275,316.00		
01/05/93	31/05/93	31	183,544.00	6,118.13	\$ 189,662.13		
01/06/93	30/06/93	30	183,544.00	6,118.13	\$ 183,544.00		

01/07/93	31/07/93	31	183,544.00	6,118.13	\$ 189,662.13		
01/08/93	31/08/93	31	183,544.00	6,118.13	\$ 189,662.13		
01/09/93	30/09/93	30	183,544.00	6,118.13	\$ 183,544.00		
01/10/93	31/10/93	31	183,544.00	6,118.13	\$ 189,662.13		
01/11/93	30/11/93	30	183,544.00	6,118.13	\$ 183,544.00		
01/12/93	31/12/93	31	183,544.00	6,118.13	\$ 189,662.13		
Total días		365			\$ 2,324,890.67	\$ 6,369.56	\$ 191,086.90
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	222,089.00	7,402.97	\$ 229,491.97		
01/02/94	28/02/94	28	222,089.00	7,402.97	\$ 207,283.07		
01/03/94	31/03/94	31	222,089.00	7,402.97	\$ 229,491.97		
01/04/94	30/04/94	30	333,133.50	11,104.45	\$ 333,133.50		
01/05/94	31/05/94	31	222,089.00	7,402.97	\$ 229,491.97		
01/06/94	30/06/94	30	222,089.00	7,402.97	\$ 222,089.00		
01/07/94	31/07/94	31	222,089.00	7,402.97	\$ 229,491.97		
01/08/94	31/08/94	31	222,089.00	7,402.97	\$ 229,491.97		
01/09/94	30/09/94	30	222,089.00	7,402.97	\$ 222,089.00		
01/10/94	31/10/94	31	222,089.00	7,402.97	\$ 229,491.97		
01/11/94	30/11/94	30	222,089.00	7,402.97	\$ 222,089.00		
01/12/94	31/12/94	31	222,089.00	7,402.97	\$ 229,491.97		
Total días		365	-		\$ 2,813,127.33	\$ 7,707.20	\$ 231,215.95
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	262,066.00	8,735.53	\$ 262,066.00		
01/02/95	28/02/95	30	262,066.00	8,735.53	\$ 262,066.00		
01/03/95	31/03/95	30	262,066.00	8,735.53	\$ 262,066.00		
01/04/95	30/04/95	30	262,066.00	8,735.53	\$ 262,066.00		
01/05/95	31/05/95	30	296,237.50	9,874.58	\$ 296,237.50		
01/06/95	30/06/95	30	330,409.00	11,013.63	\$ 330,409.00		
01/07/95	31/07/95	30	330,409.00	11,013.63	\$ 330,409.00		
01/08/95	31/08/95	30	330,409.00	11,013.63	\$ 330,409.00		
01/09/95	30/09/95	30	330,409.00	11,013.63	\$ 330,409.00		
01/10/95	31/10/95	30	330,409.00	11,013.63	\$ 330,409.00		
01/11/95	30/11/95	30	330,409.00	11,013.63	\$ 330,409.00		
01/12/95	31/12/95	30	330,409.00	11,013.63	\$ 330,409.00		
Total días		360			\$ 3,657,364.50	\$ 10,159.35	\$ 304,780.38
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/02/96	29/02/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/03/96	31/03/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/04/96	30/04/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/05/96	31/05/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/06/96	30/06/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/07/96	31/07/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/08/96	31/08/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/09/96	30/09/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/10/96	31/10/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/11/96	30/11/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
01/12/96	31/12/96	30	391,535.00	13,051.17	\$ 391,535.00		
Total días		360			\$ 4,698,420.00	\$ 13,051.17	\$ 391,535.00
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	462,012.00	15,400.40	\$ 462,012.00		
01/02/97	28/02/97	30	154,004.00	5,133.47	\$ 154,004.00		
Total días		60			\$ 616,016.00	\$ 10,266.93	\$ 308,008.00
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/99	30/04/99	30	400,000.00	13,333.33	\$ 400,000.00		
01/05/99	31/05/99	30	400,000.00	13,333.33	\$ 400,000.00		
01/06/99	30/06/99	30	400,000.00	13,333.33	\$ 400,000.00		
01/07/99	31/07/99	30	400,000.00	13,333.33	\$ 400,000.00		



01/08/99	31/08/99	30	400,000.00	13,333.33	\$ 400,000.00		
01/09/99	30/09/99	30	400,000.00	13,333.33	\$ 400,000.00		
01/10/99	31/10/99	30	400,000.00	13,333.33	\$ 400,000.00		
01/11/99	30/11/99	30	400,000.00	13,333.33	\$ 400,000.00		
01/12/99	31/12/99	30	400,000.00	13,333.33	\$ 400,000.00		
Total días		270			\$ 3,600,000.00	\$ 13,333.33	\$ 400,000.00
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	400,000.00	13,333.33	\$ 400,000.0		
01/02/00	29/02/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/03/00	31/03/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/04/00	30/04/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/05/00	31/05/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/06/00	30/06/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/07/00	31/07/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/08/00	31/08/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/09/00	30/09/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/10/00	31/10/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/11/00	30/11/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/12/00	31/12/00	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
Total días		360			\$ 5,239,835.0	\$ 14,555.10	\$ 436,652.92
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/02/01	28/02/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/03/01	31/03/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/04/01	30/04/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/05/01	31/05/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/06/01	30/06/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/07/01	31/07/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/08/01	31/08/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/09/01	30/09/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/10/01	31/10/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/11/01	30/11/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
01/12/01	31/12/01	30	439,985.00	14,666.17	\$ 439,985.0		
Total días		360			\$ 5,279,820.0	\$ 14,666.17	\$ 439,985.00
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	309,000.00	10,300.00	\$ 309,000.0		
01/02/02	28/02/02	30	309,000.00	10,300.00	\$ 309,000.0		
Total días		60			\$ 618,000.0	\$ 10,300.00	\$ 309,000.00

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1990	309	5.780	78.05	13.503	\$ 79,007.77	\$ 1,066,878.30	\$ 10,988,846.50
1991	365	7.650	78.05	10.203	\$ 103,432.88	\$ 1,055,285.76	\$ 12,839,310.02
1992	366	9.700	78.05	8.046	\$ 145,067.52	\$ 1,167,270.13	\$ 14,240,695.63
1993	365	12.140	78.05	6.429	\$ 191,086.90	\$ 1,228,528.24	\$ 14,947,093.62
1994	365	14.890	78.05	5.242	\$ 231,215.95	\$ 1,211,981.50	\$ 14,745,774.91
1995	360	18.250	78.05	4.277	\$ 304,780.38	\$ 1,303,457.99	\$ 15,641,495.85
1996	360	21.800	78.05	3.580	\$ 391,535.00	\$ 1,401,803.06	\$ 16,821,636.74
1997	60	26.520	78.05	2.943	\$ 308,008.00	\$ 906,486.59	\$ 1,812,973.18
1999	270	36.420	78.05	2.143	\$ 400,000.00	\$ 857,221.31	\$ 7,714,991.76
2000	360	39.790	78.05	1.962	\$ 436,652.92	\$ 856,515.71	\$ 10,278,188.53
2001	360	43.270	78.05	1.804	\$ 439,985.00	\$ 793,640.61	\$ 9,523,687.34
2002	60	46.580	78.05	1.676	\$ 309,000.00	\$ 517,764.06	\$ 1,035,528.12
Total días	3600					Total devengado actualizado a: 2013	\$ 130,590,222.21
Total semanas	514.29					Ingreso Base Liquidación	\$ 1,088,251.85
Total Años	10.00					Porcentaje aplicado	75%
						Primera mesada	\$ 816,188.89
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2013	\$ 589,500.00

Tabla Mesada Pensional



Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/13	31/12/13	2.44%	\$ 816,189.00	0.00	\$ 0.0
01/01/14	31/12/14	1.94%	\$ 832,023.00	0.00	\$ 0.0
01/01/15	31/12/15	3.66%	\$ 862,475.00	0.00	\$ 0.0
01/01/16	31/12/16	6.77%	\$ 920,865.00	0.00	\$ 0.0
01/01/17	31/12/17	5.75%	\$ 973,815.00	0.00	\$ 0.0
01/01/18	31/12/18	4.09%	\$ 1,013,644.00	0.00	\$ 0.0
01/01/19	31/12/19	3.18%	\$ 1,045,878.00	0.00	\$ 0.0
01/01/20	31/12/20	3.80%	\$ 1,085,621.00	0.00	\$ 0.0
01/01/21	31/12/21	1.61%	\$ 1,103,099.00	0.00	\$ 0.0

Fuente	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso,
Observaciones	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación Monday, December 6, 2021 Recibe: _____



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 **08 2019 00195 01**
Demandante: NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO
Demandados: PROVENIR
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO
COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la 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 la 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 los recursos de apelación interpuestos por el MINISTERIO DE HACIENDA y PORVENIR S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de octubre de 2020. Igualmente, la sentencia se estudiará en grado jurisdiccional de consulta,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

como quiera que fue adversa a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO presentó demanda en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, con el fin que se declare que tiene derecho a la devolución de saldos de su cuenta de ahorro pensional, se ordene a COLPENSIONES y a la NACIÓN emitir y pagar el bono pensional a PORVENIR por el tiempo cotizado al ISS y se condene a la referida AFP a efectuar la devolución de saldos incluyendo las semanas cotizadas al RAIS y al régimen de prima media con la correspondiente indexación sobre las sumas adeudadas.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que laboró en varias empresas privadas y cotizó al Instituto de Seguros Sociales y posteriormente a PORVENIR, en forma alterna laboró y cotizó con el Magisterio Oficial Colombiano por lo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación mediante la resolución 3227 del 7 de mayo de 2017. Pese a que solicitó a las demandadas la expedición del bono pensional y su traslado a PORVENIR por el tiempo cotizado al ISS y la devolución de saldos a la AFP por la imposibilidad de seguir cotizando, se negaron sus solicitudes.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada en legal forma la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones en primer lugar porque no es la llamada a emitir el bono pensional por las semanas cotizadas al otrora ISS sino el Ministerio de Hacienda luego de un trámite interadministrativo que está a cargo de la AFP a la que se encuentra afiliada la actora, además porque la demandante no tiene derecho a la devolución de saldos que reclama por gozar de una pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, lo que implicaría una vulneración al artículo 279 de la ley 100 de 1993. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación en cabeza de Colpensiones y/o falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe – principio de legalidad y prescripción.

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO también se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto, de considerarse válida la afiliación de la demandante al RAIS, el eventual derecho pensional no se financiaría con bono pensional, por tratarse de una persona que obtuvo el reconocimiento de una pensión del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se paga con cargo al Tesoro Nacional, por lo que no podría acceder al reconocimiento de un bono pensional porque el mismo también se otorga con cargo a los recursos públicos de la Nación, situación que iría en contravía del artículo 128 Superior. Lo anterior teniendo en cuenta que el mecanismo de financiación de los bonos pensionales no son las cotizaciones del ISS, pues conforme el artículo 121 de la ley 100 de 1993, se trata de títulos de deuda pública a cargo de la Nación, que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Pensiones cuando la responsabilidad corresponda, entre otros, al Instituto de Seguros Sociales. Formuló la excepción de inexistencia de la obligación a cargo de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PORVENIR S.A. también contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda por cuanto la razón por la que la AFP no ha podido realizar el cálculo actuarial correspondiente a fin de establecer si a la demandante le asiste el derecho a la pensión o a la devolución de saldos, es porque la señora CONDE QUINTERO no ha radicado reclamación formal con toda la información y documentación requerida para ello. En relación con las cotizaciones efectuadas por la demandante al ISS, indicó que para la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, la señora NUBIA ESTELA no tiene derecho a la emisión de un bono pensional en su favor, pues considera que es incompatible con la pensión de jubilación que le reconoció el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Indicó que si se levantara la restricción de emisión señalada, una vez PORVENIR reciba el valor del bono pensional del Ministerio, procederá a realizar el cálculo actuarial para determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de vejez o a la devolución de saldos. Formuló como excepciones las que denominó petición antes de tiempo, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe de la AFP PORVENIR S.A., hecho de un tercero, prescripción y compensación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 22 de octubre de 2020, DECLARÓ que la señora NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO tiene derecho a la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual en PORVENIR S.A., junto con el valor del Bono Pensional tipo A por las cotizaciones realizadas al Instituto de Seguros Sociales. Como consecuencia de lo anterior, condenó al MINISTERIO DE HACIENDA a generar el bono pensional y a PORVENIR a que una vez recepcionado, devuelva los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora junto con el valor del bono y los rendimientos correspondientes, sumas debidamente indexadas. Para así decidir se fundamentó en sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que han señalado la compatibilidad de las prestaciones del Sistema General de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Pensiones de la ley 100 de 1993 con las pensiones que reconoce el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues simultáneamente al tiempo público laborado en entidades educativas oficiales, podía afiliarse a una administradora de pensiones y efectuar aportes al Sistema General de Pensiones, los que no interfirieron en el reconocimiento de la pensión pública, por lo que con el lleno de los requisitos legales puede acceder a la devolución de saldos reclamada. Además de lo anterior, indicó que los dineros de COLPENSIONES y de las AFP no forman parte del tesoro público sino que son producto de los aportes de los afiliados y estas entidades solo son administradoras de esos recursos, por lo que no se incurre tampoco en el prohibición del artículo 128 de la Constitución. Concluyó entonces que la demandante tiene derecho a la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo el bono pensional Tipo A que tendría que emitir el Ministerio de Hacienda por las 199,71 semanas que cotizó al Instituto de Seguros Sociales entre el 6 de marzo de 1986 y el 19 de enero de 1993. Indicó que también es procedente la indexación reclamada en cuanto se trata simplemente de la actualización de la suma adeudada ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de PORVENIR S.A. la apeló por considerar que no es viable condenar a la AFP a la devolución de saldos de manera directa, por cuanto la demandante no ha radicado solicitud de pensión de vejez, por lo que PORVENIR no ha tenido posibilidad de realizar el cálculo para establecer si tiene derecho a la pensión o a la devolución de saldos, como quiera que esta última es una prestación subsidiaria, a fin de garantizar el derecho a la seguridad social de la demandante, primero debe verificarse si es procedente la pensión, por lo que debió prosperar la excepción de petición antes de tiempo y condenarse a que una vez el Ministerio de Hacienda pague el bono pensional y previa reclamación de la demandante, se efectúe el estudio de la prestación a la que tiene derecho. Solicitó que se revoque igualmente la condena a la indexación, por cuanto la razón por la que PORVENIR S.A. no había efectuado



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la devolución de saldos es porque la demandante no había presentado la solicitud ni tampoco ha recibido el valor del bono pensional por la restricción de emisión impuesta por el Ministerio de Hacienda, de manera pues que condenar a PORVENIR al pago de la indexación con cargo a sus propios recursos implica imponerle una sanción, además que los saldos por cotizaciones al RAIS generan unos rendimientos que suplen la pérdida del poder adquisitivo del dinero, lo que ocurre también con el bono pensional que, según las normas aplicables, devenga un interés y debe ser actualizado y capitalizado a la fecha de redención y de ahí en adelante hasta la fecha de pago, por lo que ordenar la indexación implica un doble pago por el mismo concepto.

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO también interpuso el recurso de apelación por considerar que son incompatibles las prestaciones de la ley 100 de 1993 con las que reconoce el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y más aún con la emisión de un bono pensional, toda vez que según el artículo 121 de la ley 100, los bonos pensionales a cargo de la Nación constituyen un título de deuda pública y, en consecuencia, se reconocen con cargo a los recursos públicos de la Nación, de donde se desprende que al haber obtenido la demandante una pensión del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, financiada también con recursos públicos, no se puede pretender que se tenga como válida su afiliación al RAIS cuando la ley 100 expresamente determinó que sus disposiciones no se aplicarían a los afiliados al referido Fondo Nacional y pero aún que se le reconozca un bono pensional como afiliada al RAIS creado por la ley 100, que excluye a los maestros del sector público, lo cual además desconoce lo previsto por el artículo 128 de la Constitución. En lo que tiene que ver con la condena a la indexación indicó que la ley establece un mecanismo para traer a valor presente los bonos pensionales por lo que, de mantenerse la condena, debe darse cumplimiento a la modalidad establecida para efecto de la actualización de los bonos pensionales.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente las demandadas aportaron alegatos de conclusión dentro del término legal, que obran por escrito en el expediente.

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 la señora NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO a la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual que administra PORVENIR S.A. con la inclusión del valor del bono pensional que debe ser emitido y redimido por la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que a la señora NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 9 de noviembre de 2016 por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por sus más de 20 años de servicios como docente de la Secretaría de Educación Distrital (folios 28 y 29). Además de lo anterior, se advierte que la demandante cotizó un total de 199,71 semanas al extinto ISS hoy COLPENSIONES entre el 6 de marzo de 1986 y el 10 de diciembre de 1992 conforme se relaciona en el reporte de semanas cotizadas visible a folio 30, que se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el 1º de abril de 2000 y cuenta con un monto total ahorrado de \$44'950.214 según formulario de afiliación de folio 106, certificación de folio 108 y relación de aportes que obra en medio magnético a folio 107. El 25 de enero de 2019 la demandante solicitó a PORVENIR la devolución de aportes de su cuenta de ahorro individual (folio 17) y mediante comunicación del 5 de febrero de 2019, PORVENIR le indicó que para acceder a ella era necesario solicitar asesoría pensional a través de los diferentes canales de comunicación para dar inicio al proceso de conformación de la historia laboral (folios 19 y 20).

PREMISAS NORMATIVAS

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala tiene en cuenta las siguientes normas y jurisprudencias:

Artículos 115 y 121 de Ley 100 de 1993:

“ARTÍCULO 115. BONOS PENSIONALES. Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público;

(...)

PARÁGRAFO. Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas no tendrán derecho a bono.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“ARTÍCULO 121. BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES A CARGO DE LA NACIÓN. *La Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional, de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades.*

Los bonos a cargo de la Nación se expedirán con relación a los afiliados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley y sobre el valor de la deuda imputable con anterioridad a dicha fecha.

Artículo 279 de la Ley 100 de 1993:

“Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En sentencia SL 2649 - 2020 con ponencia del Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“(...) En virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al tener el estatus de docente oficial y encontrarse excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional.

Así lo sostuvo esta Corporación en sentencia CSJ SL451-2013, en la que adoctrinó:

“En lo que tiene que ver con la segunda cuestión planteada en el cargo, en este caso era perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por la demandante a instituciones privadas, con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.

En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional".

Asimismo, en la misma providencia antes referida, se indicó que por virtud del artículo 31 del Decreto 692 de 1994 en el caso de profesores, existe la posibilidad de efectuar cotizaciones al sector privado en los siguientes términos:

Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliarse en el futuro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

En cuanto a dicho postulado, la Sala ha precisado que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.”

En sentencia con radicado 37.453 del 06 de mayo de 2010, Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, se dejó por sentado:

“Al respecto, conviene precisar que esta Sala de la Corte tiene definido, de tiempo atrás, que los recursos para el pago de las prestaciones derivadas del Sistema General de Pensiones no provienen del tesoro público. Así se pronunció en la sentencia de 27 de febrero de 2003, radicación 19508, en la que expresó lo que a continuación se transcribe:

“A pesar de que los cargos segundo y tercero se formulan por vías distintas, la Corte procede a su estudio de manera conjunta en atención a que ambos buscan demostrar la incompatibilidad para recibir más de una asignación del tesoro público, y tienen una respuesta común: que las reservas pensionales de las que proviene el pago de la pensión de vejez objeto de la controversia, no hacen parte del tesoro público, como pasa a indicarse.

“Los recursos para el pago de las prestaciones que se originan en el Sistema General de Pensiones son de carácter parafiscal como lo ha enseñado la doctrina.

“Uno de los elementos esenciales de la parafiscalidad es la de que esta clase de recursos constituyen un patrimonio de afectación, esto es, que los bienes que lo integran han de destinarse a la finalidad que la ley les señala en el momento de su creación; así, los fondos constituidos con las cotizaciones o los aportes que efectúan por mandato de la ley, el Estado o los particulares, a cualquiera de los regímenes de pensiones,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

han de consagrarse exclusivamente a pagar las prestaciones del servicio de la seguridad social en pensiones, como lo determina el artículo 283 de Ley 100 de 1993.

“De los patrimonios de afectación no puede predicarse propiedad –solo antitécnicamente- por cuanto nadie puede ejercer el poder de libre disposición sobre ellos. Por esta razón es que las normas de la Ley 100 de 1993 que regulan el Fondo de Solidaridad Pensional (artículo 25) o el régimen de prima media con prestación definida, (artículo 52) o el de ahorro individual con solidaridad (artículo 90), sólo le otorgan el carácter de administradoras a las entidades a las que se le confía la gestión de los recursos...”

Igualmente, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece en su literal m):

“CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.

Y en cuanto a la devolución de saldos en el Régimen de Ahorro Individual, el artículo 66 de la misma normativa señala:

Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que tal como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, basta con remitirse al contenido del inciso segundo del artículo 279 de la ley 100 de 1993 para advertir que las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no se aplican a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por ende las prestaciones a su cargo son compatibles con pensiones u otra clase de remuneración.

Así las cosas y en los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por la prestación de servicios docentes, son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la ley 100 de 1993 en cualquiera de sus regímenes.

De lo anterior se desprende que la obligación de realizar aportes al sistema pensional en situaciones como la que se decide en esta oportunidad, tiene como consecuencia necesaria y natural el acceso del afiliado a las prestaciones que de ellas se deriven cuando la ley dispone expresamente la compatibilidad de prestaciones, siempre y cuando, su pago no transgreda la prohibición del artículo 128 de la Constitución Nacional para devengar doble asignación del tesoro público.

Ahora bien, frente a la prohibición constitucional, argumento principal de la Nación en su recurso de apelación, se ha de precisar que la pensión de jubilación que se percibe por servicios prestados al sector público y la devolución de saldos con inclusión del bono pensional como consecuencia de los aportes efectuados al régimen de prima media con prestación definida, resultan compatibles siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a empleados particulares ante el extinto ISS, pues se trata de asignaciones que tienen una fuente diferente y, en ese orden, su reconocimiento no transgrede la norma constitucional.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Asimismo, se reitera lo sentado por nuestro máximo órgano de cierre cuando refiere que los dineros del ISS, hoy Colpensiones, no se consideran provenientes del tesoro público, sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores, sumado al hecho que los recursos a través de los cuales se financian las prestaciones del régimen de prima media tienen una naturaleza parafiscal y en ese sentido están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación ni a las entidades que lo administran, como lo establece el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y lo ha dejado sentado de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En ese orden, las prestaciones económicas que percibe actualmente la demandante como consecuencia del tiempo cotizado como docente en el ramo de la educación pública, son compatibles con las prestaciones o indemnizaciones que se generen por el tiempo cotizado a COLPENSIONES como trabajadora del sector privado, reconocido en este caso a través de la emisión del bono pensional y el cual hace parte de la devolución de saldos a que tiene derecho de cumplir con los requisitos legales.

En ese orden, de la historia laboral de Colpensiones señalada en las premisas fácticas, se advierte que las cotizaciones efectuadas por la señora NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO se realizaron con los empleadores privados Gimnasio Antonio Nariño, Colegio Angela Ortiz, Compañía Colombiana de Cerámica y Fundación Universidad Incca de Colombia y que, por ende, se trató de cotizaciones diferentes al tiempo de servicios y aportes que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que se itera es claramente compatible con la emisión del bono pensional.

Bajo ese entendido, se observa entonces que el actor cumple con los requisitos para el bono pensional tipo A modalidad 2, reclamado en la demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 115 de la ley 100 de 1993, esto es, haber efectuado cotizaciones al extinto ISS hoy COLPENSIONES por un total



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

superior a 150 semanas antes del traslado, lo cual se comprueba con el “reporte de semanas cotizadas en pensiones” de COLPENSIONES el cual da cuenta que la demandante cotizó un total de 199,71 semanas a esa administradora.

Ahora bien, en cuanto a la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, asiste razón a PORVENIR en cuanto a que es necesario realizar el cálculo correspondiente para determinar si la señora CONDE QUINTERO no tiene derecho a una pensión de por lo menos el 110% del salario mínimo, el cual no ha sido realizado por PORVENIR toda vez que la demandante solicitó la devolución de saldos y no el reconocimiento pensional y PORVENIR le indicó que debía solicitar una asesoría pensional para dar inicio al proceso de conformación de la historia laboral, requerimiento que no fue atendido por la afiliada. De manera pues que para establecer la viabilidad de la devolución de saldos es indispensable que la AFP verifique que no haya lugar a la pensión, por cuanto el artículo 66 de la ley 100 señala que habrá lugar a devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual si se llega a la edad para el reconocimiento de la garantía de la pensión mínima de vejez (57 años para las mujeres), sin alcanzar el número mínimo de 1.150 semanas y si no se cuenta con el capital suficiente para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, por lo que se modificarán los numerales 1º y 3º de la sentencia apelada y se condicionará la devolución de saldos a la verificación previa que a la señora NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO no le asiste el derecho a la pensión de vejez.

COSTAS en esta instancia a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA en la suma de \$300.00 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero y tercero de la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de ordenar a PORVENIR que realice previamente el cálculo del saldo de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional que pague el MINISTERIO DE HACIENDA, para determinar si la señora NUBIA ESTELA CONDE QUINTERO tiene derecho a la pensión de vejez y solo en caso de no tenerlo se proceda a la devolución de saldos.

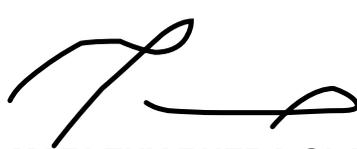
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA en la suma de \$300.00 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 09 2019 00093 01
Demandante: MIRNA DE JESUS DURANGO MEDINA
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de septiembre de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MIRNA DE JESUS DURANGO MEDINA presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES para que previos los tramites del proceso ordinario laboral sea condenada al pago del retroactivo de las mesadas pensionales del periodo comprendido entre el 2 de junio de 2016 hasta el mes de julio de 2018 o, subsidiariamente desde el 1º de junio de 2017 hasta el mes de julio de 2018, junto con los intereses moratorios.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones señaló que nació el 2 de junio de 1959, el 6 de mayo de 2014 radicó solicitud de corrección de la historia laboral, la cual se efectuó respecto de algunas semanas el 1º de septiembre de 2014. El 2 de febrero de 2015 la demandante solicitó el reconocimiento pensional a la entidad, solicitud que reiteró el 1º de junio de 2017; el 17 de agosto de 2017 le informaron que hacían falta documentos que posteriormente no se recibieron por ser presentados extemporáneamente. Agregó que cuenta con certificaciones laborales que ya se aportaron a COLPENSIONES con las que demuestra que cuenta con las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez y que si no aparecen en el reporte es por error de la demandada.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada en legal forma la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto para que la afiliada sea beneficiaria del régimen de transición, el artículo 36 de la ley 100 de 1993 se debe analizar en concordancia con el Acto Legislativo 01 de 2005 y la demandante no acreditó 750 semanas de cotización al 25 de julio de 2005, por lo que su pensión no podía reconocérsele con el Decreto 049 de 1990 y, al no prosperar la pretensión principal, tampoco puede reconocerse el retroactivo pensional ni los intereses moratorios solicitados. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020, DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de causa para demandar y ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones formuladas en su contra. Para así decidir, argumentó que no es aplicable al criterio



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relacionado con que deben tenerse en cuenta aspectos que dejan ver la voluntad del afiliado de retirarse del sistema, como dejar de efectuar cotizaciones o solicitar la pensión a la entidad de seguridad social, para reconocer el retroactivo pensional aunque no exista novedad de retiro, pues aunque resulta palmario que la gestión de la demandada presentó algunas demoras injustificadas, lo cierto es que para la fecha en que se presentó la primera solicitud de reconocimiento pensional, la actora no había arribado a la edad exigida por la ley; además la súplica relacionada con la corrección de la historia laboral fue atendida desde el 2014 y no existe evidencia que la afiliada hubiese arribado al trámite administrativo los soportes probatorios requeridos por la entidad para presentar las inconsistencias presentadas frente a los ciclos echados de menos con los empleadores Inversiones Flamante Ltda., Eduardo Castro Pérez y Lina María Rodríguez. Que en el proceso tampoco se probó que tales ciclos se respaldaban en relaciones laborales que se hubieran mantenido vigentes entre la demandante y los empleadores referidos, en los interregnos que no fueron contabilizados, así como también que algunos de los ciclos en cuestión, son simultáneos con períodos registrados con otros empleadores, lo que hacía inviable que se realizara un doble conteo por la demandada para reconocer la pensión de vejez. Indicó que, en consecuencia, no existe prueba que los períodos de cotización faltantes en la historia laboral de la demandante no fueran reportados por causa o error de COLPENSIONES, de ahí que la demandante decidió seguir cotizando al sistema por voluntad propia, conociendo las inconsistencias evidenciadas en su historia laboral, respecto de las cuales no adelantó gestión alguna para que fueran rectificadas, lo cual se dio sin que mediaran interrupciones ni novedades de retiro hasta julio de 2018, momento en el cual tampoco se reportó desafiliación al sistema, por lo que fue acertada la decisión de la entidad de ordenar el disfrute de la prestación desde el 1º de agosto de 2018, esto es, a partir del día siguiente a la última cotización al sistema. Finalmente indicó que la causación del derecho no podía ser ni el 2 de junio de 2016 ni el 1º de junio de 2017, pues para esas fechas la demandante no tenía válidamente registradas las 1.300 semanas exigidas por la ley.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso el recurso de apelación con fundamento en que desde el año 2014 la demandante intentó realizar la corrección de su historia laboral antes de cumplir los requisitos pensionales, para no verse inmersa en una situación como la que se presentó, por lo que no se le puede endilgar que haya sido negligente respecto a la corrección de sus semanas de cotización, por lo que solicita que se revoque la sentencia y se condene al pago del retroactivo desde el 2 de junio de 2016, pues si bien es cierto la demandante hasta el 2017 radicó nuevamente la solicitud, debe tenerse ésta como la fecha a partir de la cual se empiece a contar el retroactivo, pues con tal petición la demandante dejó clara su total decisión de no seguir cotizando y acceder a su pensión de vejez.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente COLPENSIONES aportó 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

¿Tiene derecho la señora MIRNA DE JESUS DURANGO MEDINA a que COLPENSIONES le pague las mesadas pensionales causadas entre el 2 de junio de 2016 hasta el mes de julio de 2018 o, subsidiariamente desde el 1º de junio de 2017 hasta el mes de julio de 2018?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que la señora MIRNA DE JESÚS DURANGO MEDINA nació el 2 de junio de 1959; el 6 de mayo de 2014, solicitó a COLPENSIONES la corrección de su historia laboral (folios 9 al 11). El 29 de julio de 2014 reiteró la solicitud mediante derecho de petición (folios 12 y 13). Mediante comunicación del 1º de septiembre de 2014 COLPENSIONES dio respuesta a la solicitud informando a la actora algunas correcciones efectuadas a su historia laboral y otras que no pudieron efectuarse que fueron las comprendidas entre diciembre de 1997 y septiembre de 1999 porque el empleador Inversiones Flamante Ltda. no efectuó pago de las cotizaciones; lo propio ocurrió con el empleador Castro Perez por los periodos comprendidos entre enero a marzo de 1997 y enero de 1998 a septiembre de 1999 y el ciclo de abril de 2010 que fue pagado extemporáneamente por la señora Lina María Rodríguez Martínez (Notaria 4ª del Círculo de Bogotá) en fecha en la que no existía relación laboral con ella, por lo que se le solicitó aportar copia de la reserva actuarial con pago expedida por Colpensiones (folio 14 y vuelto). Mediante resolución GNR 200271 del 5 de julio de 2015, COLPENSIONES negó la pensión de vejez a la demandante por no acreditar el número mínimo de semanas de cotización ni la edad prevista por la ley 797 de 2003 (folios 16 y 17). El 1º de junio de 2017 y el 17 de agosto del mismo año la demandante solicitó nuevamente a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez; el 17 de agosto de 2017 COLPENSIONES informó a la demandante que su solicitud de pensión presentaba falencias en la información consignada en el formulario, como se observa en el expediente administrativo que obra en medio magnético a folio 64 del plenario. El 1º de junio de 2018 COLPENSIONES dio respuesta a la solicitud de la demandante informándole que requirió a la Notaría 14 la confirmación de los tiempos públicos 198803 a 199005 y quedó en espera de respuesta por parte de dicha entidad con el fin de normalizar su historia laboral de ser procedente (expediente administrativo folio 64). La señora MIRNA DE JESUS DURANGO MEDINA laboró con diferentes Notarías del Círculo de Bogotá cuyos aportes a pensión se efectuaron a Cajanal (expediente administrativo folio 64). El 13 de julio de 2018 COLPENSIONES solicitó a la UGPP



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

aprobación de cuota parte pensional de la demandante, requerimiento que fue contestado el 19 de julio de 2018 requiriendo documentación adicional (expediente administrativo folio 64). Mediante resolución SUB 204335 del 31 de julio de 2018 COLPENSIONES reconoció a la señora MIRNA DE JESUS DURANGO MEDINA la pensión de vejez con fundamento en la ley 797 de 2003, a partir del 1 de agosto de 2018 en cuantía de \$781,242 en la que se incluyó la totalidad del tiempo público y privado laborado por la demandante incluso el cotizado a Cajanal (expediente administrativo folio 64).

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,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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...”

En sentencia SL 1744 del 8 de mayo 2019, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, recordó lo dicho en sentencia SL 8497-2014 en los siguientes términos:

“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 sentencia con radicado 49.226 del 2 de julio de 2014, M.P. GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA, 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.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que para el 2 de junio de 2016, fecha en que la señora MIRNA DE JESUS DURANGO MEDINA cumplió los 57 años de edad exigidos en la ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de vejez, acreditaba apenas 1.105,45 semanas de cotización y solamente una vez consolidó su historia laboral con los tiempos públicos laborados y cotizados a CAJANAL, alcanzó el requisito de las 1.300 semanas exigido por la referida norma desde el 1º de enero de 2015, de manera pues que más allá de las posibles inconsistencias que se hubiesen presentado en la historia laboral de la demandante relacionadas con los períodos laborados con empleadores de carácter privado, lo cierto es que solo con posterioridad al 1º de junio de 2017, fecha de la última solicitud de pensión, inició el proceso de consolidación de tiempos públicos laborados por la actora quien ya contaba con la edad exigida por la ley para el reconocimiento pensional, de manera pues que fue la misma señora MIRNA DE JESUS quien decidió seguir cotizando con el empleador Rodríguez Martínez L hasta que COLPENSIONES emitió la resolución de reconocimiento pensional.

No es entonces procedente la condena al pago del retroactivo desde el 2 de junio de 2016, pues sin bien para esa data cumplió la demandante la edad mínima requerida, aún no acreditaba en su historia laboral las 1.300 semanas exigidas y como quiera que la consolidación de la historia laboral con los tiempos públicos laborados solo inició en la fecha de la última solicitud pensional, duró un tiempo razonable atendiendo a la necesidad de adelantar trámites administrativos con las entidades públicas empleadoras y la administradora de pensiones para el reconocimiento de la cuota parte pensional y, a pesar que la demandante completaba el número mínimo de semanas con los tiempos públicos pero voluntariamente decidió seguir cotizando a COLPENSIONES, no existe razón jurídica válida para reconocer el retroactivo pensional solicitado, pues fue acertada la decisión de la entidad de reconocer la pensión desde la fecha de la última cotización, como se definió en primera instancia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

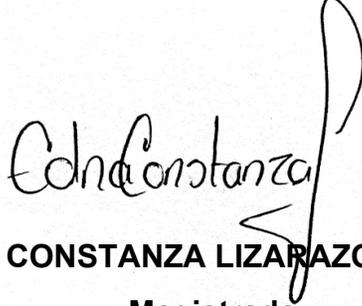
En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020 por el Juzgado Noveno 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 demandante 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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **09 2017 00369 01**
Demandante: ARHES TEMPORAL SAS
Demandado: E.P.S. SURA
COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la abogada LUISA FERNANDA LASSO OSPINA identificada con CC 1.024.449.062 y T.P. No. 234.063 del C.S. de la Judicatura conforme a las facultades conferida en la sustitución del poder allegada al plenario.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2020 por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La empresa ARHES TEMPORAL SAS interpuso demanda en contra de la EPS SURA y de COLPENSIONES, para que se declare que no era ella la obligada a efectuar el pago de las incapacidades otorgadas al trabajador YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS por haber subrogado el riesgo en las entidades de seguridad social, por lo que le correspondía a la EPS hasta el día 180 y a la Administradora de Pensiones a partir del día 181, por lo que solicita que se les condene a la devolución de los valores pagados, junto con los intereses moratorios y la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó que el señor YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS laboró para la demandante desde el mes de marzo de 2012, la EPS SURA emitió dictamen de pérdida de la capacidad laboral del trabajador el 8 de febrero de 2012 y la determinó en el 63,70% estructurada el 15 de octubre de 2009. Posteriormente hizo lo propio COLPENSIONES que determinó una pérdida de la capacidad laboral del 54,12% estructurada el 3 de diciembre de 2012. El 7 de junio de 2013 el trabajador solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez, no obstante le fue negada la prestación por no cumplir con el requisito de las 50 semanas previsto por la ley 860 de 2003. Teniendo en cuenta lo anterior el trabajador inició un proceso ordinario laboral que a la fecha de prestación de la demanda se encontraba pendiente de la decisión de segunda instancia. El señor AHUMADA OLIVEROS ha estado incapacitado desde el 1º de octubre de 2013 hasta el 23 de junio de 2017, sin embargo la demandante lo ha mantenido en nómina y las incapacidades no han sido pagadas ni al demandante ni a la empresa empleadora por considerar



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tanto la EPS como la administradora que no son las competentes para efectuar su pago.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda en legal forma, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones, por no constarle que la empresa ARHES TEMPORAL SAS hubiera realizado el pago de las incapacidades al trabajador. Indicó además que es necesario que se emita concepto de rehabilitación y si es favorable la EPS debe seguir pagando las incapacidades y la administradora debe postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por un término máximo de 360 días, caso en el cual otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Si el concepto de rehabilitación es desfavorable, la EPS debe valorar la pérdida de capacidad laboral del trabajador para saber si tiene derecho a la pensión de invalidez. Formuló como excepciones las que denominó carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación y compensación.

La EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. también se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto la demandante carece de legitimación en la causa por activa, la EPS SURA pagó las incapacidades a que tenía derecho el trabajador y la EPS pretende el pago de unas incapacidades que son posteriores a la fecha de estructuración de la invalidez del trabajador y a los primeros 180 días de incapacidad, indicó además que la EPS no está obligada a asumir incapacidades superiores a los primeros 540 días por ende ninguna obligación se encuentra pendiente y de cargo del sistema de seguridad social en salud. Formuló como excepciones las que denominó falta de legitimación en la causa por activa – el empleador no estaba en la obligación legal de asumir el pago de incapacidades posteriores a los dos primeros días -inexistencia de subrogación legal o



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

convencional que legitime a la entidad demandante para reclamar, inexistencia de obligación de reconocimiento y pago de incapacidades a cargo de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. – falta de legitimación en la causa por pasiva de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., pleno cumplimiento de las obligaciones en cabeza de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., pago efectivo de incapacidades a favor del Señor Ahumada Oliveros por parte de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A., inexistencia de obligación de reconocimiento y pago de incapacidades a cargo de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. – las incapacidades objeto de demanda son posteriores a la fecha de calificación y estructuración de la invalidez del señor Ahumada Oliveros, ausencia de obligación a cargo de EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A. de pagar incapacidades laborales superiores a 540 días de incapacidad en este caso – la ADRES asumió la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud a partir del 1º de agosto de 2017, por ende, desde esta fecha se podría reconocer las incapacidades que superaban los 540 días, cobro de lo no debido, pago, compensación, prescripción de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social en Salud – prescripción del derecho a solicitar el reembolso de prestaciones económicas y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 17 de septiembre de 2020, declaró probadas las excepciones de carencia de causa para demandar y cobro de lo no debido y ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones de la demanda. Para así decidir argumentó que al margen de la discusión que pudiera haber surgido respecto de la negativa a la transcripción de las incapacidades por la EPS demandada, no puede ordenarse el reembolso de las incapacidades reclamada por la empresa empleadora, pues a favor del trabajador se dispuso el pago de un retroactivo de la pensión de invalidez con sustento en los mismos diagnósticos que dieron paso a los subsidios por



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

incapacidad que ahora se deprecian, los cuales se causaron con posterioridad a la fecha de efectividad de la pensión que se determinó en el proceso judicial adelantado en el Juzgado de Barranquilla, siendo clara la incompatibilidad entre el pago de la pensión de invalidez y el de las incapacidades y, como quiera que el pago de la pensión se efectuó desde el año 2012, las demandadas ya no tenían la obligación de pagar incapacidades, siendo lo procedente que el trabajador reembolsara a su empleadora las sumas que le canceló desde el año 2013, lo cual se hizo en forma parcial como lo confesó el representante legal de la demandante en su interrogatorio de parte.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado de la demandante ARHES TEMPORAL SAS interpuso el recurso de apelación, por considerar que erró el despacho al determinar que la demandante debió recobrar el pago de las incapacidades al trabajador, porque las pruebas aportadas al plenario dan cuenta que desde el 22 de septiembre de 2015 se le empezó a recobrar a la EPS SURA el pago de las incapacidades anteriores al día 180 mismas que estaban causadas desde octubre de 2013 hasta julio de 2014 y hasta septiembre de 2015 SURA negó el pago a través de un correo electrónico. No obstante, ante COLPENSIONES también se intentó el recobro de las incapacidades que se otorgaron desde julio de 2014 y con posterioridad, porque incluso la demandante cubrió incapacidades hasta enero de 2018, con posterioridad incluso a la presentación de la demanda. El recorvo de efectuó a COLPENSIONES desde el 29 de agosto de 2016, luego en octubre de 2016 e incluso hasta 2019 se reiteraron, cuando la empleadora supo que ya le habían reconocido la pensión de invalidez al trabajador. Desde antes de empezar el proceso en Barranquilla, siempre la empleadora puso en conocimiento de COLPENSIONES que había asumido el pago de las incapacidades del trabajador, de modo que no puede concluirse que al momento que COLPENSIONES pagó el retroactivo al pensionado, surgió la obligación de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

recobrarle las incapacidades, máxime cuando este proceso se inició antes de causarse las incapacidades y de adelantar el proceso en Barranquilla. Explicó que si bien la empresa tenía era la obligación de efectuar los aportes al Sistema de Salud y la EPS debía en principio pagar las incapacidades y luego la administradora, dada la protección especial del trabajador discapacitado, no podía ser privado del sustento que se deriva de su relación laboral, que le correspondía a la empleadora garantizarle, sin que le fuera dado esperar a que se tramitara el pago ante la entidad correspondiente y esa fue la obligación que cumplió la empleadora. Finalmente explicó que por solicitud del representante legal de la empresa, una vez COLPENSIONES reconoció al trabajador la pensión de invalidez, el señor YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS devolvió a la empresa la suma de \$13'212.069, pero las incapacidades a cargo de SURA suman \$3'679.434 y las que estaban a cargo de COLPENSIONES después de los 180 primeros días de incapacidad sumaban \$29'643.483, para un total de \$33'322.000 que se intentaron recobrar sin éxito a las entidades del sistema de seguridad social obligadas a su pago. Concluyó entonces que como quiera que la empleadora cumplió sus obligaciones y no dejó desamparado al trabajador, las demandadas deben reembolsarle ese dinero.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente las demandadas 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,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la empresa ARHES TEMPORAL SAS a que las demandadas EPS SURA Y/O COLPENSIONES le reconozcan y paguen el valor de los subsidios por incapacidad temporal que canceló al trabajador YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS mientras se le definió el derecho a la pensión de invalidez?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el 3 de diciembre de 2012 la EPS SURA emitió concepto de rehabilitación respecto del señor YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS (folios 357 y 358), sin embargo no se observa sello de radicación en ninguna entidad. El 8 de febrero de 2012 la EPS SURA calificó la pérdida de la capacidad laboral del señor YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS en un 63,70% estructurada el 15 de octubre de 2009 (folios 34 al 37). El 21 de mayo de 2013 COLPENSIONES calificó la pérdida de la capacidad laboral del trabajador en un 54,12% estructurada el 3 de diciembre de 2012 (folio 39). El 7 de junio de 2013 el señor AHUMADA OLIVEROS solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de invalidez que le fue negada mediante resolución GNR 143924 del 22 de junio de 2013 (folios 40 al 42). El 5 de julio de 2013 el afiliado interpuso recursos de reposición apelación y el acto administrativo anterior se confirmó mediante resolución GNR 316355 del 23 de noviembre de 2013 y VPB 4938 del 28 de enero de 2015 (folios 43 al 49). Mediante sentencia del 28 de julio de 2016, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla condenó a COLPENSIONES a pagar al demandante YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS la pensión de invalidez desde el 3 de diciembre de 2012 en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente y un retroactivo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensional de \$31'177.584 según se visualiza en el expediente administrativo del pensionado que obra en medio magnético a folio 446. El 29 de agosto de 2016 la empresa ARHER TEMPORAL SAS solicitó a COLPENSIONES el pago de las incapacidades generadas al trabajador YONIS AURELIO desde el 21 de mayo de 2014 hasta el 21 de junio de 2016 que le fueron pagadas por la empleadora (folios 55 y 56). Tal solicitud fue reiterada a COLPENSIONES el 20 de octubre de 2016 (folios 57 al 60). La Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, modificó la sentencia de primera instancia en el sentido de actualizar el retroactivo pensional al 28 de febrero de 2017 (expediente administrativo folio 446). El 9 de marzo de 2017 y luego del trámite de una acción de tutela, COLPENSIONES negó a ARHER TEMPORAL SAS el pago de las incapacidades reclamadas, por considerar que no es esa administradora quien debe asumir el pago de las incapacidades posteriores a los primeros 180 días, por no evidenciarse concepto de rehabilitación, además porque se calificó la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje superior al 50% desde el 21 de mayo de 2013 (folios 61 al 63). El 22 de marzo de 2017 la empresa demandante solicitó el reconocimiento de las incapacidades a la EPS SURA (folios 64 al 66). Mediante correo electrónico del 4 de abril de 2017 la EPS negó el referido pago por haberse calificado la pérdida de la capacidad laboral del trabajador en un porcentaje inferior al 50% (folios 67 al 69). La EPS SURA emitió incapacidades al trabajador desde el 15 de octubre de 2009 hasta el 11 de febrero de 2013 (folios 366 y 367). El 8 de noviembre de 2017 ARHER TEMPORAL SAS solicitó a COLPENSIONES suspender el pago de retroactivo por incapacidades al señor YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS hasta que exista una sentencia que resuelva lo debatido en este proceso (folios 426 y 427). Mediante resolución SUB 259554 del 17 de noviembre de 2017, en cumplimiento de las sentencias judiciales de primera y segunda instancia, COLPENSIONES reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez al señor YONIS AURELIO desde el 3 de diciembre de 2012 en cuantía de un salario mínimo y el pago del retroactivo pensional desde la referida data hasta el 31 de diciembre de 2017 (expediente administrativo folio 446).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 12 del Decreto Ley 19 de 2012. *TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.*

La forma en que la EPS debe hacer el pago está regulada por el artículo 2.2.3.1.1 del decreto 780 de 2016:

«A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.»



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Además de las anteriores normas, la Sala tiene en cuenta el artículo 167 del C.G.P. que se refiere a la CARGA DE LA PRUEBA en los siguientes términos:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que debe confirmarse la decisión absolutoria de primera instancia, pero no por las razones vertidas en la misma, pues contrario a lo afirmado por la Señora Juez a quo, no era al trabajador respecto de quien se debía perseguir la devolución del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

retroactivo de la pensión de invalidez que le fue pagada por COLPENSIONES, pues la empresa ARHES TEMPORAL SAS cumplió con su obligación de afiliarlo al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensiones, pagar las cotizaciones y pagar directamente el valor de las incapacidades otorgadas por la EPS SURA, sin someterlo al engorroso trámite de pago que antes del decreto ley 19 de 2012, debían soportar los trabajadores, debiendo esperar meses sin recibir el sustento que permitiera su subsistencia y la de su grupo familiar, en una contingencia tan penosa como el padecimiento de una enfermedad.

De manera que ante la incompatibilidad entre los subsidios por incapacidad temporal y la pensión de invalidez, una vez un fallo judicial ordenó a COLPENSIONES pagar al señor YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS la pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de tal condición, debió verificar si al afiliado se le habían hecho pagos por concepto de subsidios por incapacidad temporal, para descontarlos del valor del retroactivo y transferirlos a quien asumió su pago durante el largo tiempo que transcurrió entre la fecha de la solicitud inicial y aquella en que se incluyó en nómina de pensionados al trabajador, esto es, desde el 7 de junio de 2013 hasta el mes de enero de 2018, máxime si se tiene en cuenta que el reconocimiento de la prestación estuvo precedido de la solicitud de corrección de historia laboral, múltiples peticiones de reconocimiento pensional, los recursos de la vía gubernativa y finalmente un proceso judicial, de manera pues que no podía simplemente indicarse que a quien se debía solicitar el reembolso era al pensionado, cuando es claro que COLPENSIONES no verificó si en realidad correspondía al señor AHUMADA OLIVEROS la totalidad del retroactivo y decidió pagárselo sin mayores verificaciones.

No obstante lo anterior, no puede accederse a las pretensiones de la empresa demandante, porque no cumplió con su carga probatoria de acreditar las incapacidades realmente pagadas al trabajador, pues el punto neurálgico para sustentar una condena era la demostración probatoria de cuáles fueron las incapacidades realmente pagadas al afiliado y en qué cuantías, máxime si se tiene



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en cuenta que una de las razones por las que la EPS SURA se opuso a la prosperidad de las pretensiones fue porque no todas las incapacidades otorgadas fueron transcritas por la Promotora de Salud, nótese cómo en respuesta al hecho 18 de la demanda en el que la demandante efectuó la relación de las incapacidades otorgadas por la EPS SURA, la demandada señaló: *“NO ES CIERTO que EPS SURAMERICANA a través de su red prestadora de servicios y sus médicos haya emitido las incapacidades que se relacionan en este numeral. Adjunto a la presente contestación se aporta el historial de incapacidades del señor Yonis Aurelio Ahumada Oliveros que fueron debidamente pagadas por mi mandante”* y, en efecto, se aportó un documento que da cuenta del otorgamiento de incapacidades discontinuas o intermitentes desde el 15 de octubre de 2009 hasta el 11 de febrero de 2013 (folio 366).

De la historia clínica aportada por la demandante a folios 70 al 275 tampoco puede concluirse con certeza cuáles fueron las incapacidades otorgadas al señor YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS y que reclama la empleadora como pagadas por ella, pues se trata de incapacidades otorgadas por entidades de salud como Fresenius Medical Care y Clínica Murillo que no tiene certeza esta colegiatura que formen parte de la red de prestadores de Sura y que esta EPS las haya autorizado, máxime si se tiene en cuenta la contestación al hecho 18 a la que acabamos de hacer referencia, que justamente niega que esa Promotora haya otorgado esas incapacidades. Tampoco pueden determinarse las mismas de la relación realizada por la propia demandante a folios 276 al 283 pues sabido es que nadie puede elaborar su propia prueba para beneficiarse de ella. Aunado a lo anterior, ni siquiera fue clara en la demanda la empresa ARHES TEMPORAL SAS en cuanto a cuáles son las incapacidades cuyo pago reclama, pues en las pretensiones de la demanda se refirió de manera genérica a las otorgadas hasta el día 180 a cargo de SURA y a partir del día 181 a cargo de COLPENSIONES, lo que da a entender entonces que no fueron pagadas ninguna de las incapacidades otorgadas en vigencia del contrato de trabajo del afiliado con la demandante,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

información contraria a lo referido por SURA quien aceptó haber pagado algunos períodos.

Así las cosas, ante la falta de certeza respecto de cuáles fueron las incapacidades otorgadas por la EPS a la que se encontraba afiliado el señor YONIS AURELIO AHUMADA OLIVEROS atendiendo a sus patologías y a su estado de salud, que fueron pagadas por la demandante cuyo reembolso reclama y siendo carga suya aportar las pruebas que lo acreditaran, deben negarse las condenas solicitadas por la actora.

De conformidad con los argumentos aquí expuestos se confirmará la sentencia. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante 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 17 de septiembre de 2020 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, pero 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 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 DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **16 2018 00271 01**
Demandante: AMANDA MORALES DE QUIÑONES
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la 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 la 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 parte demandada COLPENSIONES y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 06 de marzo de 2020 por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora AMANDA MORALES DE QUIÑONES presentó demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites del proceso ordinario laboral sea condenada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en su condición de cónyuge del señor Félix Mauricio Quiñones Larrotta (q.e.p.d.) junto con los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que el señor Félix Mauricio Quiñones nació el 25 de agosto de 1942, con quien convivió desde el 27 de octubre de 1972 fecha en la que contrajeron matrimonio católico y hasta el día de su fallecimiento ocurrido el 18 de octubre de 2012, data en la cual el causante contaba con 70 años de edad y de dicha unión nació su hija Natalia Quiñones Morales quien a la fecha tenía 43 años de edad. De otro lado, refirió que el causante Quiñones Larrotta presentó solicitud de pensión de vejez el 03 de noviembre de 2005 pero antes de adquirirla falleció, que en resolución GNR 347150 del 21 de noviembre de 2016 Colpensiones le negó la pensión de sobrevivientes y mediante recurso de apelación del 05 de diciembre del mismo año solicitó el pago de la pensión sin que dicha administradora hubiese dado respuesta. Por otra parte, mencionó que el demandante laboró para el Ministerio de Defensa, el Congreso de la República de Colombia y como independiente en el espacio comprendido entre el 10 de febrero de 1959 hasta el 30 de septiembre de 2005 un total de 20 años 3 meses y 5 días equivalente a 1.052 semanas, además que para el 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad y más de 15 años cotizados.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, COLPENSIONES la contestó oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por carecer de sustento fáctico y jurídico. Formuló las excepciones denominadas: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 06 de marzo de 2020 DECLARÓ que el fallecido FÉLIX MAURICIO QUIÑONES LARROTTA, causó en vida el derecho a la pensión de jubilación por aportes conforme al artículo 7º de la Ley 71 de 1988 a partir del 1º de octubre de 2005 junto con los reajustes de ley y las mesadas adicionales, DECLARÓ que la pensión debe ser liquidada teniendo en cuenta el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 para determinar el IBL con una tasa de reemplazo del 75%, DECLARÓ que la demandante AMANDA MORALES DE QUIÑONES en calidad de cónyuge supérstite del señor FÉLIX MAURICIO QUIÑONES LARROTTA adquirió el derecho a la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de octubre de 2012 en el mismo monto que le correspondía al causante, DECLARÓ probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas hasta el 13 de septiembre de 2013 y declaró no probadas las demás excepciones, CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia con los reajustes anuales y mesadas adicionales a que hubiere lugar, los intereses moratorios causados a partir del 14 de noviembre de 2016 y las costas del proceso a cargo de Colpensiones en 2 SMLMV.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Como sustento de su decisión afirmó que la demandante logró acreditar con la prueba documental y la declaración de los testigos, la calidad de cónyuge del causante, la vigencia del vínculo matrimonial y el requisito de la convivencia exigido por la ley.

En cuanto a la causación del derecho, refirió que el causante en su condición de afiliado no cumplió los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003 y la ley 100 de 1993 en su versión original pues su última cotización la efectuó en septiembre de 2005 y el fallecimiento ocurrió hasta el año 2012, por lo que no acreditó las 50 o 26 semanas respectivamente en el año anterior a su muerte. Por otra parte concluyó que el afiliado fallecido no acreditó los 20 años de servicios al sector público conforme lo exige la ley 33 de 1985 y que Colpensiones negó la pensión por aportes establecida en la ley 71 de 1988 al argumentar que el causante solo contaba con 1.016 semanas y se requerían 1.029 para el reconocimiento, además que no obraban certificados de los tiempos por servicios al Ministerio de Defensa, punto sobre el cual precisó que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado y con el tiempo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia han establecido que el requisito esencial para la sumatoria de los tiempos públicos conforme a la ley 71 de 1988 es que se demuestre que el servicio público se ha prestado por el ciudadano que pretenda beneficiarse de la pensión por aportes, sin que se requiera que hayan sido sufragados ante una entidad de previsión social o fondo, por lo que, dicho lo anterior, señaló que no es objeto de discusión que el demandante cuenta con 1016 semanas acreditadas, que sumadas con el tiempo servido entre el 10 de febrero y el 10 de agosto de 1959 en el cargo de cadete en el Ejército Nacional, tiempo asumido por el Ministerio de Defensa, equivalentes a 26,28 semanas, arrojan más de los 20 años requeridos. Señaló además que a su muerte el causante conservó el régimen de transición, la última cotización la efectuó en septiembre de 2005 y causó el derecho pensional desde el 25 de agosto de 2002 cuando cumplió los 60 años de edad, con efectividad desde el 1º de octubre de 2005, correspondiéndole a la demandante la pensión de sobrevivientes a partir del 18 de octubre de 2012 fecha del fallecimiento de su cónyuge.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que la petición en la que se ventiló la temática del tiempo laborado ante el Ministerio de Defensa data del 13 de septiembre de 2016, resuelta por Colpensiones en resolución del 21 de noviembre del mismo año, razón por la cual, las mesadas causadas hasta el 13 de septiembre de 2013 se encuentran afectadas con la prescripción extintiva. Y en punto a los intereses moratorios indicó que Colpensiones vulneró el espacio de tiempo para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que es de dos meses y por tanto concluyó que los intereses se causaron desde el 13 de noviembre de 2016 sobre el valor del retroactivo y las mesadas causadas hasta que se haga efectivo el pago a favor de la parte actora.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandada COLPENSIONES interpuso recurso de apelación al aducir que hay una indebida interpretación de la resolución GNR 347150 del 21 de noviembre de 2016, en donde se le solicitó a la actora la certificación sobre los tiempos cotizados en el Ministerio de Defensa y pasado un mes a la fecha de la solicitud no presentó las documentales, por ende, Colpensiones no tuvo en cuenta esas semanas para el estudio de la pensión. Adicionalmente resaltó que el despacho omitió que si bien el ISS fue la última administradora a la que estuvo afiliado el demandante, conforme al decreto 2709 de 1994 en su artículo 10º, la entidad de previsión pagadora de la pensión es la última a la que estuvo afiliado el trabajador siempre y cuando el tiempo de aportación haya sido mínimo de 6 años y, en caso contrario, será en la que se haya efectuado mayor número de aportes, advirtiéndose que los tiempos públicos prestados y cotizados a CAJANAL es mayor que el cotizado ante el ISS que no superó siquiera tres años.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal los cuales obran en el expediente.

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

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿El causante FELIX MAURICIO QUIÑONES LARROTA dejó causado el derecho a la pensión por aportes consagrado en la Ley 71 de 1988 y en caso afirmativo debe ser reconocida por COLPENSIONES?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor FÉLIX MAURICIO QUIÑONES LARROTTA nació el 25 de agosto de 1942 por lo que cumplió los 60 años de edad el mismo día y mes del año 2002, que prestó el servicio militar en el Ejército Nacional - Ministerio de Defensa desde el 10 de febrero hasta el 16 de agosto de 1959; estuvo vinculado al Senado de la República en el cargo de ayudante de grabación y dictáfono desde el 29 de enero de 1968 hasta el 30 de septiembre de 1969 y a la Procuraduría General de la Nación en los periodos comprendidos entre el 1º de julio de 1971 y el 30 de agosto



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de 1984 en los cargos de auxiliar de oficina, secretario, visitador Policía Judicial y técnico investigador 17 con cotizaciones a pensión efectuadas a Cajanal, todo lo cual conforme a los certificados de información laboral Formato No. 1 visibles entre folios 14 y 20, que dan cuenta de un total de 5.640 días correspondientes a 805,71 semanas.

De otro lado, el causante cotizó un total de 248,57 semanas ante el extinto ISS hoy Colpensiones desde 1º de diciembre de 2002 hasta el 30 de septiembre de 2005, fecha de su última cotización como trabajador independiente, que sumados al tiempo prestado en entidades públicas previamente relacionado, se obtiene un total de 1.054,28 semanas acreditadas por el causante FELIX MAURICIO QUIÑONES LARROTTA.

En resolución GNR7949 del 13 de enero de 2014 Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, decisión confirmada mediante resoluciones GNR 231779 del 20 de junio de 2014 y VPB 4049 del 26 de enero de 2015 tras señalar que el afiliado había cotizado un total de 1.016 semanas, sin que se incluyera dentro de los actos administrativos el tiempo prestado en el servicio militar, decisión reiterada en resoluciones GNR 301975 del 30 de septiembre de 2015, GNR 176156 del 16 de junio de 2015 y VPB 76531 del 30 de diciembre de 2015.

Posteriormente, el 13 de octubre de 2016 la demandante radicó nueva reclamación administrativa ante Colpensiones en donde se relacionó el tiempo cotizado por el causante en el Ministerio de Defensa, sin embargo, en resolución GNR 347150 del 21 de noviembre de 2016, la administradora de pensiones resaltó que dentro del expediente administrativo no obran certificados del tiempo laborado ante el Ministerio de Defensa motivo por el cual en radicado del 10 de octubre de 2016 se envió solicitud a la señora AMANDA MORALES DE QUIÑONES para que allegara los certificados CLEBP en formatos 1, 2 y 3 correspondientes a la entidad pública en mención, sin que la interesada hubiese aportado dentro del término de un mes



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la documentación requerida, por lo que se negó nuevamente el reconocimiento pensional, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición y nada se dijo respecto a las consideraciones expuestas por Colpensiones, aportándose como pruebas la copia de la cédula de la solicitante y la copia de la resolución recurrida.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El párrafo transitorio 4° del acto legislativo 01 de 2005, que entró a regir el 29 de julio de ese año dispone:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014

De conformidad con el artículo 7º de la ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto Nacional 2709 de 1994, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

La sentencia SL18611-2016, Radicación No. 49881 del 24 de agosto de 2016, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en un caso de similares connotaciones asentó:

“...debe abordarse el tema relativo a la legitimación en la causa de la entidad enjuiciada, dada la preceptiva del artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, en tanto, como quedó definido en las instancias, la demandante cotizó al Instituto de Seguros Sociales durante dos períodos, a saber: 1) desde el 1º de enero de 1996 hasta el 3 de mayo de 2001, y 2) entre el 1º de junio y el 31 de agosto del mismo año; es decir, 5 años, 7 meses y 3 días, de suerte que no alcanzó a completar los 6 años exigidos por dicha norma para que sea la última entidad de previsión o de seguridad social la que deba reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes. Es decir, procedería declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así lo tiene adoctrinado esta Sala de Casación, por ejemplo, en sentencia 33332 de octubre 7 de 2008, reiterada en el fallo CSJ SL-4523-2015, rad. 49533, de 15 de abril de 2015.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sin embargo, la Sala considera necesaria la revisión de su doctrina actual, a partir de la consideración de los principios de universalidad, unidad y eficiencia del sistema de seguridad social integral, cuya consagración y aplicación ha permitido un entendimiento diferente del contenido y los alcances del derecho de la seguridad social.

Como es bien sabido, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, debido a la existencia de múltiples microsistemas pensionales administrados por diferentes entidades, el radio de acción de cada una de estas se hallaba limitada al conjunto de los afiliados que cumplieran las exigencias del respectivo régimen. En tal virtud, cada entidad solo era responsable del reconocimiento de las prestaciones a las personas afiliadas a cada uno de aquellos, de suerte que su competencia y responsabilidades no sobrepasaban la frontera impuesta por dicha regulación.

En vigencia de la Ley 100 de 1993, los principios arriba mencionados son transversales a toda la reglamentación expedida, pues lo que se procuró fue articular un sistema único que propenda por extender la cobertura, y por atender las necesidades de los usuarios de la manera más rápida y eficiente posible, ya no bajo un esquema de pluralidad de entidades y beneficios, sino en busca de aproximarse cada vez más a un único modelo, en cuanto a requisitos y beneficios, de suerte que no sea una entidad la que deba responder por las prestaciones establecidas, sino de diseñar un sistema único, que tenga la responsabilidad de concederlas, desde luego, en la medida en que se satisfagan los requisitos legales.

(...)

En el mismo sentido, mediante el artículo 33 se actualizó la viabilidad de sumar semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, inclusive las aportadas a cajas de previsión del sector privado que antes de la Ley 100, tenían a su cargo el otorgamiento de la pensión. Pero además, dispuso tomar en cuenta tiempos de servicio como servidores públicos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

remunerados, incluyendo los prestados en regímenes exceptuados, así como de trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, y de aquellos que no fueron afiliados por omisión del empleador.

El traslado de recursos entre empleadores y entidades, ha sido el mecanismo más adecuado al propósito de facilitar la obtención de la prestación pensional cuando una persona ha pertenecido a uno y otro sistema o modelo pensional, de suerte que la entidad que deba reconocer la prestación disponga de los fondos requeridos para asumir su pago, provenientes de aquellas en las cuales el trabajador ha depositado las cotizaciones respectivas. En términos de esta Sala de Casación, el sistema integral de seguridad social posibilita «que ese tiempo sea computado en cualquiera de los dos regímenes previstos en la Ley 100, siendo de cargo de la entidad pública respectiva o de la Nación según el caso, el traslado de los recursos necesarios para convalidar esos tiempos frente a la seguridad social de conformidad con la ley, es decir, mediante la expedición de un bono o título pensional» (CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41672; CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 42849)

En claro lo anterior, es necesario estimar que siendo el sistema el que debe responder por la pensión, pierde importancia determinar a cuál entidad le corresponde resolver sobre su reconocimiento y efectuar el pago de las mesadas, eso sí sin perder de vista que por razones de orden lógico y práctico, y como lo enseña el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, conviene que el reconocimiento de la pensión y el pago directo de las mesadas corresponda a la última entidad de seguridad social a la que se realizaron aportes, que será la que se encargue de recaudar los recursos aportados a otros entes de la misma naturaleza, en beneficio de la salud financiera de aquella y del sistema mismo, empero sin que sea conditio sine quanon el tiempo de permanencia exigido en el precepto reglamentario recién citado, entre otras razones porque se trata de un asunto de orden meramente administrativo, al que no se le puede dar mayor trascendencia que al derecho sustancial de que está asistido el demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Y respecto de la norma jurídica recién citada se encuentra vigente, debe admitir la Sala que su consagración no reporta ningún beneficio al usuario ni a la integralidad del sistema, de suerte que conforme a los principios de eficiencia y eficacia, en casos como el examinado, la pensión de jubilación debe ser reconocida y pagada por la última entidad a la que el afiliado realizó cotizaciones, sin importar el tiempo cotizado, desde luego, sin perjuicio de que esta obtenga el pago del cálculo o reserva actuarial a que haya lugar. (Subrayas fuera del texto).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que como quiera que al 1º de abril de 1994 el señor FELIX MAURICIO QUIÑONES LARROTTA tenía 51 años de edad, era beneficiario del régimen de transición y acreditó los requisitos exigidos en la ley 71 de 1988 antes el 31 de julio de 2010, toda vez que cumplió los 60 años de edad el 25 de agosto del año 2000 y un total de 1.054,28 semanas correspondientes a tiempos públicos y privados al 30 de septiembre de 2005, razón por la cual es claro que dejó causado el derecho pensional.

Ahora la discusión no se centró, como lo abordó el a quo, en si se debía tener en cuenta o no el tiempo laborado para el Ministerio de Defensa, pues en la resolución que negó el reconocimiento pensional COLPENSIONES fue clara en indicar que dentro del expediente administrativo no obraba el certificado de formato CLEBP del tiempo servido por el causante ante dicha entidad, por lo que se solicitó a la actora allegara el mismo sin que obre prueba del cumplimiento a dicho requerimiento y nada se dijo al respecto con la interposición de los recursos en contra del acto administrativo, sin embargo, al obrar tal documental dentro del presente proceso se tuvo en cuenta para contabilizar las semanas exigidas para adquirir el derecho y ello conlleva además, a negar los **intereses moratorios** concedidos en primera instancia, como quiera que al no contar la administradora



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de pensiones con la totalidad de los documentos para estudiar la solicitud pensional, en este caso, los tiempos del Ministerio de Defensa, el resultado no podía ser otro que negar la prestación económica bajo los postulados de la ley 71 de 1988 por no cumplir el tiempo exigido en ella. Tampoco serían procedentes los referidos intereses, de considerarse que para la fecha de la solicitud el causante tenía el derecho conforme a lo normado en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, como quiera que dicha posibilidad se dio paso con el cambio de jurisprudencia desde la sentencia CSJ SL1140-2020. En su lugar, se ordenará a la indexación del retroactivo pensional, que si bien no fue solicitada en la demanda, es necesario compensar el efecto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales con el simple transcurrir del tiempo.

De otro lado, no resta mencionar que dentro del expediente no obra la información de los salarios devengados mes a mes por parte del causante en las entidades públicas, como tampoco el expediente administrativo, por lo que hay lugar a declarar la causación del derecho y la liquidación de la primera mesada pensional conforme a lo establecido en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, en la forma ordenada por el a quo.

Resuelto lo anterior, considera la Sala que Colpensiones es la entidad llamada a reconocer la prestación económica pues si bien, tal como se sustentó en el recurso de alzada, el artículo 10 del decreto 2709 de 1994 prevé que si en la última entidad de previsión no se efectuó un mínimo de seis años de cotizaciones le corresponde a la entidad a la que más se hubiesen efectuado aportes reconocer el derecho, lo cierto es que nuestro órgano de cierre al interpretar la referida norma concluyó que tal circunstancia corresponde a un precepto de trámite administrativo que en ningún caso puede afectar el derecho sustancial de los afiliados, máxime cuando también se encuentra previsto por la ley la posibilidad de recurrir a la cuota parte que le corresponde a cada una de las entidades que deben concurrir en el reconocimiento de la pensión conforme a la integralidad del sistema,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

entendiéndose que en efecto, es el sistema el que reconoce el derecho pensional y en ese orden, no hay lugar a variar la decisión adoptada por el a quo.

Concluido entonces que el señor QUIÑONES LARROTTA dejó causado el derecho antes de su fallecimiento y que se analiza la sentencia de primera instancia también en grado jurisdiccional de consulta, plantea la Sala otro problema jurídico:

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

¿Le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge FELIX MAURICIO QUIÑONES LARROTTA?

PREMISAS FÁCTICAS

No fue objeto de discusión que el señor QUIÑONES LARROTTA y la aquí demandante AMANDA MORALES CONTRERAS contrajeron nupcias el 27 de octubre de 1972 sin que obren notas marginales en el registro civil de matrimonio de folio 11, que de la unión nació NATALIA QUIÑONES MORALES el 25 de mayo de 1974 (folio 12) y que el causante falleció el 18 de octubre de 2012 según registro de defunción de folio 13.

Así mismo se aportó al proceso acta de declaración juramentada de fecha 14 de diciembre de diciembre de 2012 rendida ante la Notaría 59 del Círculo de Bogotá por las señoras GLADYS TELLEZ ARDILA y CLARA DEL CARMEN SANDOVAL TORRES, en donde señalaron bajo la gravedad de juramento: *“conocemos de vista, trato y comunicación desde hace 25 años a la señora Amanda Morales de Quiñones mayor de edad... de quien sabemos y nos consta que es viuda, certificamos que convivió casada durante 39 años desde el día 27 de octubre de 1972 con su esposo el señor Félix Mauricio Quiñones Larrotta (q.e.p.d.)...con*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

quien compartió bajo el mismo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida hasta el día 18 de octubre 2012 fecha en la que falleció. Unión de la cual existe una hija de nombre Natalia Quiñones Morales mayor de edad e independiente, certificamos que no existen más hijos ni propios, ni adoptivos ni reconocido ni por reconocer, ni vivos ni muertos ni dentro ni fuera del país, ni matrimoniales ni extramatrimoniales, hacemos constar que la señora Amanda no tiene ingresos, ni rentas, ni recibe subsidio, ni pensión de ninguna entidad ni pública ni privada, por tal razón dependían económicamente de su esposo. No es de nuestro conocimiento que existan personas con igual o mejor derecho que la señora Amanda como su esposa legítima para reclamar beneficios y que al momento de su fallecimiento su sociedad conyugal se encontraba vigente”

Igualmente se aportó declaración extrajuicio del 05 de agosto de 2016 rendida ante la Notaría 69 del Circulo de Bogotá por las señoras LIGIA STELLA GÓMEZ CABARICO y MARÍA IMELDA SANTOS DE LA TORRE, por medio de la cual manifestaron bajo la gravedad de juramento que: *conocemos de vista trato y comunicación, desde hace 30 y 45 años respectivamente a la señora Amanda Morales de Quiñones... nos consta que la señora Amanda Morales de Quiñones es viuda, convivía y hacia vida marital con el señor Félix Mauricio Quiñones la Rotta (q.e.p.d.)... compartiendo techo lecho y mesa de forma permanente e ininterrumpida durante 39 años desde el día del matrimonio el 27 de octubre de 1972, hasta el día de su fallecimiento el día 18 octubre 2012 que sabemos y nos consta que del matrimonio procrearon y existe una hija de nombre Natalia Quiñones Morales hoy en día mayor de edad sana física y mentalmente independiente. Que sabemos y nos consta que no existen más hijos dentro o fuera del país, pendientes por reconocer, ni adoptivos, ni extramatrimoniales, ni menores de edad...”*

En el interrogatorio realizado a la demandante dentro del trámite de primera instancia, indicó haberse casado con el causante QUIÑONES LARROTTA el 27 de octubre de 1972, tuvieron una hija y convivieron de manera continua hasta su



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

fallecimiento ocurrido el 18 de octubre de 2012 cuando iban a cumplir 40 años de casados, primero tenían su residencia en la ciudad de Bogotá, luego en una finca que tenían en Chía y cuando su cónyuge se desvinculó de la Procuraduría tocó vender la finca y se regresaron a Bogotá en donde vivieron en el barrio Toberín en Suba y señaló además que los gastos de las exequias de su cónyuge fueron sufragados por ella y su hija.

De igual manera, la testigo GLADYS TELLEZ ARDILA manifestó que conoce a la demandante AMANDA MORALES DE QUIÑONES en razón a que ambas vivieron en el barrio Ricaurte cuando tenía alrededor de 15 años de edad y los padres de cada una eran muy amigos, luego, refirió que la demandante se casó, se fue del barrio pero ambas familias continuaron en conexión. Mencionó que también conoció al esposo de la demandante de nombre FELIX MAURICIO QUIÑONES, que la pareja vivió en el barrio Bavaria, en Lisboa y en Suba, lugar donde convivían cuando el causante se enfermó terriblemente y falleció. Aseguró que tenía una relación muy bonita y agradable con AMANDA y MAURICIO, siempre asistían a reuniones y que incluso ellos tenían una finca en Chía donde hacían asados y compartían, sin embargo, indicó que MAURICIO al quedarse sin trabajo les tocó vender la finca y volver a Bogotá. Manifestó que se veía con la pareja cada mes o dos meses, pero cuando vivieron en Suba los frecuentaba más seguido por la enfermedad de MAURICIO. Aseguró que le consta la convivencia entre la demandante y el causante durante casi 40 años desde que contrajeron nupcias hasta el fallecimiento de MAURICIO, indicando además que las exequias tuvieron lugar en el barrio Cedritos y lo sepultaron en Jardines del Recuerdo lo cual le consta porque estuvo presente. Por otra parte, indicó que luego de que el causante se quedara sin trabajo trataron de sobrevivir con la venta de la Finca, que la demandante le manifestaba que la situación era demasiado precaria, el señor MAURICIO inició el trámite de la pensión pero se la negaron, situación que lo puso muy mal, padeció de un cáncer doloroso, su cónyuge y la hija estuvieron siempre pendientes de él, acompañándolo a todas las citas médicas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

A su turno, la señora CLARA DEL CARMEN SANDOVAL TORRES manifestó en su declaración que fue vecina de la demandante en el barrio Ricaurte y los padres de ambas eran muy amigos, que la actora se fue del barrio, se alejaron un poco y se enteró por medio de sus papás que se había casado con MAURICIO, que aunque perdieron comunicación se veían en cumpleaños, navidades y año nuevo. Aseguró que le consta la convivencia entre AMANDA, MAURICIO y la hija de ambos hasta el fallecimiento del causante, además que fue testigo de situaciones duras de la pareja, quienes en los últimos cinco años aproximadamente vivieron en Suba y luego de que el causante solicitara la pensión y se la negaran, se vino a pique, padeció de cáncer y se fue deteriorando, además, indicó que estuvo en las exequias que se realizaron en Cedritos y Jardines del Recuerdo.

PREMISAS NORMATIVAS

Teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante, la norma que gobierna la sustitución pensional reclamada es el artículo 13 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la ley 100 de 1993, según el cual:

“Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a)...

En torno al requisito de la convivencia, como inexcusable para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, la Corporación en sentencia SL 1399 de 2018 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo señaló:

“...El requisito común e inexcusable del derecho a la pensión de sobrevivientes: la convivencia durante mínimo 5 años

2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

...3. Convivencia singular del afiliado o pensionado fallecido con el cónyuge o compañero (a) permanente

a. Convivencia singular con el cónyuge

En tratándose de la relación del afiliado o pensionado con su cónyuge, esta Corporación ha defendido el criterio según el cual la convivencia por un lapso no inferior a 5 años puede ocurrir en cualquier tiempo, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto...

Entonces la convivencia de 5 años con el cónyuge con lazo matrimonial vigente, puede darse en cualquier tiempo, así no se verifique una comunidad de vida al momento de la muerte del (la) afiliado (a) o pensionado (a), dado que: (i) el legislador de 2003 tuvo en mente la situación de un grupo social, integrado a más de las veces por mujeres cuyos trabajos históricamente han sido relegados al cuidado del hogar y que, por consiguiente, podían quedar en estado de vulnerabilidad o inminente miseria ante el abandono de su consorte y su posterior deceso; (ii) esta dimensión sociológica debe servir de parámetro interpretativo, a modo de un reconocimiento que la seguridad social hace a la pareja que durante largo periodo contribuyó a la consolidación de la pensión, mediante un trabajo que hasta hace poco no gozaba de valor económico o relevancia social; y (iii) es lógico pensar que si con arreglo al último inciso del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, en los eventos de convivencia no simultánea, el cónyuge separado de hecho tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en forma compartida, también debe tener derecho a esa prestación ante la inexistencia de compañero (a) permanente...".



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala, tal como lo concluyó el a quo, que la señora AMANDA MORALES DE QUIÑONES acreditó su condición de cónyuge del señor FELIX MAURICIO QUIÑONES LARROTTA con vínculo marital vigente a la fecha del deceso, así como la convivencia por un espacio aproximado de 40 años, conforme a las declaraciones de las señoras GLADYS TELLEZ ARDILA y CLARA DEL CARMEN SANDOVAL TORRES y las declaraciones extra proceso aportadas al plenario todas las cuales lucen espontaneas y concordantes, por lo que le asiste el derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la sustitución pensional por reunir los requisitos legales para ser beneficiaria de dicha prestación.

En cuanto a la **excepción de prescripción**, se tendrá en cuenta, conforme también lo consideró el juez, la solicitud presentada el 13 de septiembre de 2016 en la cual se relacionan los tiempos de servicios ante el Ministerio de Defensa y que no habían sido considerados en las anteriores resoluciones emitidas por Colpensiones, por lo que se tiene que entre dicha solicitud y la presentación de la demanda ocurrida el 08 de septiembre de 2017 no transcurrió el término trienal prescriptivo y, en ese orden, para los efectos del fenómeno extintivo se tendrá en cuenta la fecha de la reclamación, 13 de septiembre de 2016, lo que traduce en que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 13 de septiembre de 2013 se encuentran prescritas y en consecuencia se confirmará en tal sentido la decisión objeto de consulta.

Conforme a lo expuesto, se **MODIFICARÁ** la sentencia de primera instancia solamente en lo concerniente a los intereses moratorios y se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandada en cuantía de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 octavo de la sentencia proferida el 06 de marzo de 2020 por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada del reconocimiento y pago de los intereses moratorios y en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar la indexación de cada una de las mesadas pensionales adeudadas a la demandante desde la fecha de exigibilidad de cada una y hasta el momento de su cancelación, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$400.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 21 2019 00127 01
Demandante: MARÍA DEL CARMEN ROJAS RODRIGUEZ
Demandados: COLPENSIONES
NUEVA EPS

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia proferida el 5 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS RODRIGUEZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y de la NUEVA EPS para que previos los trámites legales se les condene al pago de las incapacidades que por ley les corresponde asumir, junto con los intereses corrientes y moratorios por su no pago oportuno. Que se condene a COLPENSIONES a emitir un nuevo dictamen en el que se evidencie la fecha de estructuración real, esto es, antes de marzo de 2011



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y se le condene al pago de la pensión de invalidez y de las incapacidades hasta que la referida prestación se reconozca.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que se encuentra incapacitada desde hace 7 años por padecer de cáncer, que los primeros 180 días de incapacidad los canceló la NUEVA EPS sin problema alguno, pero a partir de diciembre de 2011 no le fueron pagadas las incapacidades ni por la NUEVA EPS ni por COLPENSIONES. Señaló que COLPENSIONES realizó un primer dictamen de pérdida de la capacidad laboral en el que señaló que la demandante tenía una pérdida de la capacidad laboral del 17,31% estructurada el 4 de febrero de 2013, posteriormente la misma entidad realizó un nuevo dictamen en el que señaló una pérdida de la capacidad laboral del 64,62% estructurada el 11 de agosto de 2016, pero pese a que solicitó la pensión de invalidez COLPENSIONES le negó el derecho y ninguna de las demandadas le reconoce tampoco el pago de incapacidades dada su actual condición de inválida.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda la NUEVA EPS la contestó oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, por considerar que no está obligada al reconocimiento de las incapacidades que superen los 540 días de acuerdo a la interpretación que de la ley 1753 de 2015 se ha realizado, norma que en el artículo 67 establece que los recursos que debe administrar la ADRES se destinarán, entre otros, al reconocimiento y pago a las EPS por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Salud incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los 540 días continuos, de lo que se concluye que, una vez se expida la reglamentación por el Gobierno Nacional, se contará con las herramientas necesarias para efectuar el pago de esas incapacidades, lo anterior, teniendo en cuenta además el vacío legal que había puesto de presente la Corte Constitucional frente a este



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

asunto. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación en cabeza de la Nueva EPS, los recursos de la salud tienen un carácter limitado y una destinación específica, pago y prescripción del derecho a solicitar reembolso de prestaciones económicas.

COLPENSIONES contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, teniendo en cuenta que se está frente al fenómeno de la cosa juzgada en relación con la decisión de primera y segunda instancia de la acción constitucional impetrada por la demandante en contra de las mismas demandadas. Indicó además que las incapacidades que superaron el día 180 no correspondía asumirlas a COLPENSIONES por cuanto la NUEVA EPS emitió concepto desfavorable de rehabilitación el 9 de mayo de 2016 y la obligación de COLPENSIONES era iniciar el proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral que se surtió mediante el dictamen 201617941DD del 31 de agosto de 2016. En relación con la pensión de invalidez solicitada por la demandante señaló que no cumple con los requisitos previstos por la ley 860 de 2003 ni por la ley 100 de 1993 atendiendo al principio de la condición más beneficiosa. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, inexistencia del cobro de intereses moratorios, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 5 de agosto de 2020 declaró probada la excepción de cosa juzgada, respecto del pago de incapacidades debidas a la demandante a partir del 19 de junio de 2017 y parcialmente probada la de prescripción, CONDENÓ a la NUEVA EPS a pagar a la demandante las incapacidades comprendidas entre el 15 de octubre de 2016 y el 14 de enero de 2017 y desde el 20 de enero de 2017 hasta el 18 de junio de 2017 equivalente a \$5'754.881,70 que deberá ser indexada, por ser improcedente el pago de intereses moratorios y negó las pretensiones incoadas en contra de COLPENSIONES. Para así decidir, argumentó la a quo que conforme la copia de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro de la acción de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tutela impetrada por la demandante contra las mismas demandadas en este proceso, se configuran los requisitos de la cosa juzgada y, por ende, no puede modificarse la decisión de que queda en cabeza de la NUEVA EPS el pago de las incapacidades generadas desde el 19 de junio de 2017 y, en caso de incumplimiento de la orden constitucional será ese juez de tutela quien a través de las acciones pertinentes defina si existió o no el mismo, por lo que centró su análisis a las otorgadas antes de dicha data y encontró que no se habían pagado las generadas entre el 22 y el 28 de octubre de 2012, las del 29 y 30 de mayo de 2014, del 15 de octubre de 2016 al 14 de enero de 2017 y desde el 20 de enero de 2017 hasta el 18 de junio de 2017, que están a cargo de la NUEVA EPS, conforme la decisión de tutela. Sin embargo declaró parcialmente probada la excepción de prescripción por haber transcurrido más de 3 años desde que fueron otorgadas hasta la reclamación efectuada a las demandadas, por lo que condenó al pago solamente de las generadas entre el 15 de octubre de 2016 y el 14 de enero de 2017 y entre el 20 de enero de 2017 hasta el 18 de junio de 2017 en la suma de \$5'754.881,70. En cuanto a la pensión de invalidez solicitada por la actora, indicó que, teniendo en cuenta la fecha de estructuración de la invalidez determinada por COLPENSIONES, la demandante no cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores ni tampoco 26 semanas si se aplicara la ley 100 de 1993 por el principio de la condición más beneficiosa. Indicó que tampoco es posible tener en cuenta la fecha de la última cotización para efectuar el cálculo de semanas, pues las cotizaciones efectuadas por la actora desde el 1º de septiembre de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018 obedecieron a la negativa de COLPENSIONES de concederle la pensión de invalidez a la actora y no en su real capacidad laboral residual, pues no se aporta prueba de ello, pues incluso durante este período estaba incapacitada, por lo que es claro que las cotizaciones realizadas después de la fecha de estructuración de la invalidez, se efectuaron con la única intención de obtener un beneficio del sistema, por lo que no es posible tenerlas en cuenta. Finalmente, en cuanto a la negativa a ordenar a COLPENSIONES emitir un nuevo dictamen, indicó que no se aportó una valoración pericial sobre la cual se sustentara, tampoco pidió la nulidad del dictamen el cual está en firme y contra el que no se interpusieron recursos ni se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

acudió a la Junta Nacional para impugnarlo y no obran en el plenario elementos probatorios sobre los que se pueda colegir una argumentación para variar el dictamen proferido por COLPENSIONES.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandante interpuso el recurso de apelación que sustentó en cuatro aspectos fundamentales:

No está de acuerdo en que por un proceso judicial que tuvo una duración de dos años en primera instancia, se impongan unas costas de \$300.000 por considerarlo injusto.

En cuanto a la negativa al pago de intereses moratorios sobre el pago de las incapacidades, señaló que la jurisprudencia ha sido pacífica en el sentido que se debe castigar la mora en el pago por parte de las instituciones del sistema de seguridad social, que se trata de incapacidades que datan del año 2011 y la demandante ha tenido que acudir a 3 instancias para lograr su pago.

Respecto de la negativa a ordenarle a COLPENSIONES emitir un nuevo dictamen modificando la fecha de estructuración de la invalidez, señaló que la a quo refirió que no se allegó al expediente un dictamen o una documental técnica probatoria de algún tipo de peritaje que corroborara que el dictamen del 31 de agosto de 2016 tenía una fecha de estructuración que no corresponde a la realidad, desconociendo que la misma es la historia clínica de la demandante que justamente sirve para corroborar el estado de salud de los pacientes.

Finalmente en cuanto a la negativa a la pensión de invalidez, refirió que no sabe cómo hizo la Jueza para adivinar que las cotizaciones que hizo la demandante desde septiembre de 2017 hasta diciembre de 2018, fueron únicamente para defraudar al sistema, porque eso fue lo que quiso decir con la sentencia y que uno no puede andar por la vida negando un derecho e indicando que las semanas que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cotizó de buena fe la demandante, no son valederas. Señaló que esas semanas de cotización fueron el fundamento legal para que le entregaran las incapacidades que otorgó la NUEVA EPS y finalizó diciendo que no sabe cómo hacer para adivinar que una persona que se encuentra en estado terminal después de 5 cirugías de extracción de nuevos focos cancerígenos, le vienen a decir que cotizó para conseguir una pensión y no porque lo necesitaba.

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 dentro del término legal los alegatos de conclusión por escrito que obran en el expediente.

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

CONSIDERACIONES

Sea lo primero hacer un vehemente llamado de atención al señor apoderado de la parte demandante, por los irrespetuosos y despectivos términos en los que se refirió a la Señora Juez 21 Laboral del Circuito de Bogotá, apartándose de argumentaciones jurídicas para pasar a apreciaciones subjetivas en contra de la funcionaria judicial. Obligación en la que se ve la Sala por considerarlo un irrespeto no solamente contra la Señora Juez sino contra la Administración de Justicia que no se puede tolerar atendiendo a la solemnidad de la misma.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Teniendo en cuenta el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, son tres los problemas jurídicos a resolver:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

1. ¿Tiene derecho la señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS RODRIGUEZ al pago de los intereses moratorios causados sobre el valor de las incapacidades que no canceló oportunamente la NUEVA EPS?
2. ¿Tiene derecho la señora MARIA DEL CARMEN ROJAS RODRIGUEZ al pago de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta para el cálculo de las semanas de cotización exigido por la ley, la fecha en que se efectuó la última cotización?
3. ¿Debe ordenarse a COLPENSIONES emitir un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral que modifique la fecha de estructuración de la misma?

PREMISAS FACTICAS

Encontró pleno respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el 10 de septiembre de 2013 COLPENSIONES emitió dictamen de pérdida de la capacidad laboral en el que determinó un porcentaje de la misma del 17.31% estructurada el 4 de febrero de 2013 (folios 35 y 36). El 31 de agosto de 2016 COLPENSIONES emitió un nuevo dictamen en el que determinó un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 64,62% estructurada el 11 de agosto de 2016 (folios 38 al 41). La señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS RODRIGUEZ cotizó a COLPENSIONES un total de 1.108 semanas desde el 9 de septiembre de 1988 hasta el 31 de diciembre de 2018 y no efectuó cotizaciones del 30 de junio de 2011 al 31 de agosto de 2017 (folios 312 al 316). La señora MARIA DEL CARMEN ROJAS RODRIGUEZ estuvo incapacitada continua e ininterrumpidamente desde el 19 de junio de 2017 hasta el 12 de abril de 2019, desde el 12 de julio de 2019 hasta el 17 de enero de 2020 y desde el 17 de febrero de 2020 hasta el 16 de abril de 2020 (folios 337 y 338).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

❖ Primer Problema Jurídico

Decreto 780 de 2016

Artículo 2.2.3.1.1. *Pago de prestaciones económicas. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo los aportantes y trabajadores independientes no podrán deducir de las cotizaciones en salud los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.*

El pago de estas prestaciones económicas al aportante será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

PARÁGRAFO 1. *La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.*

Decreto 1281 de 2002



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Artículo 4°. *Intereses moratorios. El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

❖ Segundo Problema Jurídico

Artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la ley 860 de 2003. *REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*

- 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*

La Corte Constitucional en sentencia SU 588 de 2016, explicó que para determinar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, las administradoras de pensiones y las autoridades judiciales deben verificar:

“...(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso de similares connotaciones al que aquí se analiza, indicó en sentencia SL 1718 del 03 de marzo de 2021 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez:

“...en recientes decisiones CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019 y CSJ SL770-2020, la Corte precisó que en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, como es el caso del accionante, es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también (i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada, dado que estas circunstancias permiten establecer que el afiliado, pese a la declaratoria formal inserta en un dictamen médico científico sobre su condición para trabajar, conservaba una capacidad laboral y por ello es dable fijar una fecha de estructuración de la invalidez diferente.

Desde luego que esto implica entender el riesgo de invalidez desde una perspectiva diferente, esto es como el momento justo en que la enfermedad se evidenció de tal forma que implicó al trabajador una situación de invalidez susceptible de ser amparada por el sistema de seguridad social, por ser una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva, conforme lo estipula el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999.

Pues bien, nótese que el asunto que se analiza gira en torno a una persona que (i) padece de una enfermedad de tipo crónica y degenerativa, esto es,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

«insuficiencia renal crónica terminal (diálisis) –SIND COLVULSIVO–S.M.O.–SIND ANÉMICO» y (ii) que aún luego de la fecha del dictamen de la junta regional, siguió cotizando al sistema de seguridad social en pensiones hasta el 30 de noviembre de 2004.

Al respecto, es relevante precisar que según la Organización Mundial de la Salud -OMS- y la Organización Panamericana de Salud -OPS-, las enfermedades de tipo «crónico» son de larga duración y progresión generalmente lenta y se catalogan como una patología para la cual «aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un estado funcional, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales».

En esa dirección, esta Sala ha adoctrinado que es perfectamente posible que los afiliados que padecen este tipo de enfermedades, a pesar de su gravedad, conserven una capacidad laboral que les permita ingresar o mantenerse en el mercado de trabajo y, por esa vía, afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social, en condiciones normales, de modo que agencien por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana (CSJ SL3992-2019).

De modo que los aportes que una persona trabajadora en estas condiciones efectúe al sistema de seguridad social en pensiones deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento eventual de la prestación, así estos se hagan con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada en un dictamen y, en consecuencia, se reitera, para identificar la fecha de causación de la pensión es posible computar la última cotización efectuada al estimarse que a partir de allí el individuo tuvo una situación de invalidez en los términos establecidos en el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999, esto es, una pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

Así las cosas, pese a que al demandante se le estructuró la pérdida de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

capacidad laboral a partir del 18 de diciembre de 1990, lo cierto es que realizó aportes al sistema pensional hasta el 30 de noviembre de 2004, que viene a ser, en este caso concreto, el factor determinante para concluir que desde esa data tuvo una pérdida de capacidad laboral de manera permanente y definitiva y, por tanto, una situación de invalidez amparable por el sistema de seguridad social.

En efecto, respecto a las alternativas referidas con anterioridad con el fin de establecer el momento a partir del cual puede determinarse el cumplimiento de los requisitos legales para definir el derecho pensional, debe precisarse que en este caso no se consideran las relativas a la data de calificación del estado de invalidez o la de la solicitud de reconocimiento pensional, pues el actor conservó capacidad laboral para trabajar, continuó cotizando al sistema general de pensiones y en el escrito inaugural solicitó la prestación de invalidez desde el 1.º de diciembre de 2004, esto es, teniendo en cuenta el último aporte que realizó.

❖ Tercer Problema Jurídico

El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la ley 962 de 2005 y éste a su vez por el artículo 142 del decreto 19 de 2012, atribuyó la competencia para la calificación del estado de invalidez a las Administradoras de Pensiones, a las ARL y a las EPS en primera oportunidad.

A las JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en caso de inconformidad con el emitido por las anteriores entidades y a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en caso de interponerse el recurso de apelación contra el emitido por las REGIONALES.

En todo caso señala el mismo artículo 41 adicionado por el artículo 18 de la ley 1562 de 2012 que la calificación debe realizarse con base en el manual único para la calificación de la invalidez expedido por el Gobierno Nacional vigente a la fecha de calificación, que deberá contener los criterios técnico científicos de evaluación y calificación de pérdida de capacidad laboral porcentual por sistemas ante una



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

deficiencia, discapacidad y minusvalía que hayan generado secuelas como consecuencia de una enfermedad o accidente.

Ahora bien, señala el artículo 44 del decreto 1352 de 2013 que las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez serán dirimidas por la justicia laboral ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del régimen de seguridad social integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes.

PARÁGRAFO. Frente al dictamen proferido por las Juntas Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme.

CONCLUSIÓN

En relación con el primero de los problemas jurídicos planteados, debe indicarse, sin mayores elucubraciones, que le asiste razón al apelante en cuanto a que la señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS RODRIGUEZ tiene derecho al pago de los intereses moratorios causados sobre el valor de las incapacidades que no canceló oportunamente la NUEVA EPS, conforme las normas transcritas, toda vez que el artículo 2.2.3.1.1. del Decreto 780 de 2016 establece el término perentorio de 5 días para que las EPS paguen a los aportantes y trabajadores independientes el valor de las incapacidades contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS, de manera pues que se adicionará la decisión en el sentido de CONDENAR a la NUEVA EPS a pagar los intereses moratorios sobre el valor de las incapacidades generadas entre el 15 de octubre de 2016 y el 14 de enero de 2017 y entre el 20 de enero de 2017 hasta el 18 de junio de 2017, contados 5 días después de que cada incapacidad se autorizó por esa entidad



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hasta cuando su pago se efectúe, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conforme el artículo 4º del decreto 1281 de 2002.

En cuanto al segundo problema jurídico, teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, se tiene que la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han dejado por sentado que tratándose de enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo y dada la capacidad residual para trabajar en dichos casos, se abre la posibilidad de tener como pérdida definitiva de la capacidad laboral no solo la fecha de estructuración de la invalidez sino otras situaciones como la fecha de solicitud pensional, la data de emisión del dictamen o de la última cotización al sistema, toda vez que, resulta necesario identificar el momento en el cual la situación de salud del afiliado le *impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico*, observándose en el caso concreto que la demandante fue diagnosticada con *carcinoma ductual infiltrante en mama derecha*, que ha ido haciendo metástasis en los huesos y en otros órganos, patología que es de tipo crónica de larga duración y progresión generalmente lenta, tal como se advierte en la historia clínica de la propia demandante según la cual, el progreso de la enfermedad paulatinamente la ha dejado en una deplorable condición de salud. Por ende, se deben aplicar las reglas jurisprudenciales referidas tal como lo acotó la juez de primera instancia, máxime si se tiene en cuenta que de acoger de manera automática y llana la norma legal desconociendo el precedente jurisprudencial es claro que la actora no tendría el derecho pensional reclamado pues en los tres años anteriores a la fecha de estructuración - 11 de agosto de 2016 – no cuenta con una sola semana de cotización.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la CSJ acogiendo el criterio expuesto por la Corte Constitucional, admitió la posibilidad de tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez cuando el mismo se origina en enfermedades congénitas, crónicas, degenerativas o



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

progresivas, siempre y cuando se encuentre plenamente demostrado el ejercicio de la capacidad laboral residual del afiliado, es decir, que pese a la enfermedad degenerativa o crónica el afiliado pudo seguir desarrollando su actividad laboral, sustentándose los recursos necesarios para su digna subsistencia y, por ende, realizando las cotizaciones necesarias para obtener su derecho pensional y en general las cotizaciones al sistema de seguridad social y no que estas cotizaciones posteriores se hicieron con el único fin de obtener una pensión, sin que el afiliado demuestre haber desarrollado su capacidad laboral residual pues, en este caso lo que se advierte es un interés en defraudar al sistema.

Al respecto, coincide plenamente la Sala con la decisión a la que arribó la a quo, toda vez que no está demostrada en el plenario la denominada por los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria y de la constitucional, como capacidad laboral residual, pues no se demuestra que las cotizaciones efectuadas entre el 1º de septiembre de 2017 y el 31 de diciembre de 2018, esto es, con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, hayan sido el resultado de la capacidad laboral residual de la afiliada, pues las efectuó como trabajadora independiente luego de 6 años de no haber realizado cotizaciones al sistema de pensiones y en un periodo en que estuvo incapacitada, luego era imposible que realizara actividad laboral alguna como consecuencia de la cual se efectuaran las referidas cotizaciones.

Teniendo en cuenta lo anterior y atendiendo a que tales cotizaciones se efectuaron justo después que se emitió la primera resolución que negó la pensión de invalidez a la demandante, es que la Señora Juez de Primera Instancia determinó que no existía esa capacidad laboral residual y por ende no podían tenerse en cuenta las semanas de cotización efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y no fue que la juzgadora “adivinó que esas cotizaciones se hicieron para defraudar al sistema”, como lo indicó el apelante, sino que una vez efectuado el análisis probatorio correspondiente, que fue el mismo que ahora hace esta colegiatura, en aplicación de la jurisprudencia del órgano de cierre de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

jurisdicción decidió negar la pensión de invalidez ante la imposibilidad de tener en cuenta las semanas de cotización tantas veces referidas.

Con fundamento en lo anterior, debe confirmarse la sentencia de primera instancia en este tópico, toda vez que la señora MARÍA DEL CARMEN ROJAS RODRIGUEZ no cotizó una sola semana dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez ni tampoco dentro del año anterior, si se tratara de aplicar la condición más beneficiosa y, por ende, los requisitos previstos por el artículo 39 de la ley 100 de 1993 sin modificaciones. Además ante la imposibilidad de tener en cuenta las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, por no haberse demostrado que se hicieron en ejercicio de la denominada capacidad laboral residual.

En cuanto al último de los problemas jurídicos planteados, se tiene que no puede ordenarse a COLPENSIONES emitir un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral que modifique la fecha de estructuración de la misma, toda vez que si bien es cierto, tal como lo indica el apelante, la historia clínica es una prueba que permitiría eventualmente modificar la fecha de estructuración de la invalidez, también lo es que olvida el señor apoderado el trámite que la legislación tiene previsto para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y olvida también que hay unas entidades del Sistema General de Seguridad Social a las que se les ha dado la facultad de efectuar esa calificación, entidades que cuentan con los conocimientos y los profesionales expertos en definir la pérdida de la capacidad laboral de los trabajadores y el momento a partir del cual se estructura. Esas entidades son las EPS, las Administradoras de Pensiones y las ARL en primera oportunidad; las JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en caso de inconformidad con el dictamen emitido por las anteriores entidades y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ en caso de interponerse el recurso de apelación contra el emitido por las REGIONALES, entidades a las que no acudió la demandante, pues se mostró conforme con el dictamen emitido por COLPENSIONES y no agotó el trámite administrativo correspondiente, de haberlo hecho y persistiendo su inconformidad, hubiera podido demandar el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

dictamen emitido por las Juntas de Calificación ante la Jurisdicción solicitando su nulidad y la modificación de la fecha de estructuración de la invalidez. De manera pues que, tal como acertadamente lo determinó la a quo, el dictamen emitido por COLPENSIONES se encuentra en firme y no puede a través de este proceso modificarse la fecha de estructuración allí determinada, cuando no se acudió a las Juntas de Calificación en vía administrativa y ni siquiera se solicitó como prueba en este proceso la realización de un nuevo dictamen y si bien es cierto que la historia clínica es una prueba de la condición de salud de la demandante que podría tenerse en cuenta para la modificación de la fecha de estructuración que se solicita, también lo es que no son el Juzgado de primera instancia ni esta Colegiatura, los llamados a elaborar ese análisis técnico científico si no existe un dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez que hubiese sido objeto de impugnación por la parte actora. Por lo que debe confirmarse la sentencia impugnada en este sentido.

Finalmente, no efectuará la Sala ningún pronunciamiento en lo que tiene que ver con la condena en costas, toda vez que lo que solicita el apelante es que se modifique su monto y según el numeral 5º del artículo 366 del C.G.P. *la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.*

Son suficientes los anteriores argumentos para adicionar la sentencia impugnada solamente en lo que tiene que ver con los intereses moratorios sobre el valor de las incapacidades que se condenó a pagar a la NUEVA EPS y confirmarla en todo lo demás.

COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 5 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **CONDENAR** a la NUEVA EPS a pagar los intereses moratorios sobre el valor de las referidas incapacidades, contados 5 días después de que cada incapacidad se autorizó por esa entidad hasta cuando su pago se efectúe, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante 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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 28 2019 00755 01
Demandante: PABLO ADEODATO NIÑO CUEVAS
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la 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 la 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 conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el 02 de septiembre de 2020.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor PABLO ADEODATO NIÑO CUEVAS formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites legales sea condenada al pago del retroactivo pensional desde el cumplimiento de la edad 4 de junio de 2013 o desde el día siguiente al de la última cotización junto con los intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1993 y las costas del proceso

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 04 de junio de 1953, le fue reconocida una pensión de vejez por parte de COLPENSIONES mediante resolución GNR 53471 del 22 de febrero de 2014 bajo los postulados del decreto 758 de 1990 a partir del 01 de marzo de 2014 en cuantía inicial de \$802.449, mediante oficio del 23 de julio de 2019 solicitó la reliquidación de la pensión y el retroactivo pensional y en resolución del 27 de agosto de la misma anualidad se reliquidó su pensión pero COLPENSIONES no accedió al retroactivo pensional solicitado.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones al aducir que el pago de las mesadas retroactivas desde el 04 de junio de 2013 o desde el día siguiente al de la última cotización se encuentran prescritas tal como se observa en los actos administrativos emanados



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por dicha entidad, pues se evidencia que el demandante dejó transcurrir más del término trienal estipulado por la ley para solicitar su reconocimiento. Formuló las excepciones denominadas buena fe, prescripción e inexistencia de intereses moratorios.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 02 de septiembre de 2020 declaró probada la excepción de prescripción, absolvió a COLPENSIONES de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandante en la suma de \$200,000, conclusión a la que arribó tras argumentar que la demandada debió reconocer la pensión de vejez desde el 04 de junio de 2013 fecha de cumplimiento de edad del demandante, toda vez que conforme a la línea jurisprudencial de nuestro órgano de cierre se puede inferir la desafiliación del sistema con la última cotización, que en este caso lo fue en abril de 2013, no obstante lo anterior, señaló que la resolución de reconocimiento pensional se notificó el 14 de abril de 2014 según se desprende del expediente administrativo del demandante, frente al cual no se interpuso recurso de apelación y la solicitud del retroactivo pensional se presentó el 23 de julio de 2019, cuando había transcurrido el término trienal prescriptivo.

5. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión adoptada resultó totalmente adversa a las pretensiones del demandante se envió el proceso en consulta de la sentencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, que obran en el expediente.

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

¿Tiende derecho el demandante PABLO ADEODATO NIÑO CUEVAS al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde la fecha del cumplimiento de la edad el 04 de junio de 2013 o de la última cotización?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que al señor PABLO ADEODATO NIÑO CUEVAS le fue reconocida una pensión de vejez por parte de COLPENSIONES mediante resolución No. GNR 53471 del 22 de febrero de 2014 por haber adquirido su status pensional el 04 de junio de 2013 fecha de cumplimiento de la edad y haber acreditado un total de 1.175 semanas, con una tasa de reemplazo del 81% a partir del 1º de marzo de 2014 en cuantía inicial de \$802.449, acto administrativo notificado al demandante el 30 de abril del mismo año; mediante resolución GNR 353063 del 08 de octubre de 2014 se ordenó reliquidar la pensión en un porcentaje del 84% con fecha de efectividad a partir del 04 de junio de 2013 por valor de \$847.771 junto con el pago del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

retroactivo pensional generado, decisión notificada el 30 de octubre de 2014, así mismo, en resolución SUB23224 del 27 de agosto de 2019 se ordenó la reliquidación de la pensión de vejez al considerar que al aplicar la tasa del 84% al actor le correspondía una mesada de \$948.043 para el año 2016, reliquidación cancelada desde el 23 de julio de ese año aplicando la prescripción para los años anteriores, lo anterior conforme se observa del expediente administrativo de folio 26. De acuerdo al resumen de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES, el demandante efectuó cotizaciones a pensión desde el 1º de marzo de 1978 hasta el mes de abril de 2013, ciclo en el cual se registra la novedad de retiro con la letra “R”.

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 norma 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”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Advierte la Sala una vez estudiado de manera minuciosa el expediente administrativo de folio 26, que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez desde la fecha del cumplimiento de la edad 04 de junio de 2013, pues si bien en principio se ordenó el reconocimiento desde el 1º de marzo de 2014 conforme se ordenó en la resolución GNR 53471 del 22 de febrero de 2014, lo cierto es que con posterioridad COLPENSIONES ordenó la reliquidación de la pensión y además el pago de la prestación económica desde el 04 de junio de 2013 junto con el retroactivo pensional como se estableció en resolución GNR 353063 del 08 de octubre de 2014, punto que omitió señalar el promotor de la litis en la demanda y que tampoco advirtió la juez de primera instancia al proferir el fallo objeto de consulta y, en ese orden, no habría lugar a estudiar la procedencia del reconocimiento del retroactivo deprecado en tanto que, ya la administradora de pensiones así lo ordenó por encontrarse demostrada la novedad de retiro consignada en la historia laboral del demandante, razones suficientes para negar las pretensiones de la demanda, pero no por encontrarse prescrito el derecho reclamado como lo estableció el a quo, sino porque el mismo fue reconocido en oportunidad por la demandada.

Por lo expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia pero por las razones expuestas en el presente proveído. SIN 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;



Tribunal Superior de Bogotá

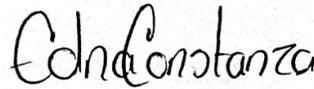
Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

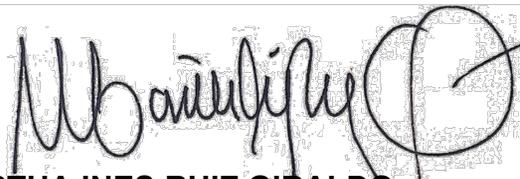
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 02 de septiembre de 2020 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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 DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 26 2019 00151 01
Demandante: JOSÉ LIBARDO FLOREZ MOZO
Demandado: PROTECCIÓN S.A.

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por PROTECCIÓN S.A. en contra de la sentencia proferida el 08 de junio de 2020 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor JOSÉ LIBARDO FLOREZ MOZO formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESNTÍAS PROTECCIÓN S.A. para que previos los trámites legales sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez debidamente indexada por computar más de 50 semanas cotizadas, desde el 18 de abril de 2014 al 18 de abril de 2017, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la ley de 1993 y las costas del proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 13 de julio de 1977, trabaja desde septiembre de 2015 con el empleador MICROM INTERNATIONAL SAS, sociedad que continúa efectuando aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones, que fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica terminal e hipertensión arterial, que desde el 05 de julio 2016 se encuentra en tratamiento de diálisis al que asiste los días martes, jueves y viernes, por ende, está incapacitado para reincorporarse al mercado laboral, que el 18 de abril de 2017 fue diagnosticada la enfermedad como de origen común con fecha de estructuración el 23 de junio 2016 y se determinó una pérdida de capacidad laboral del 74,35% conforme al dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral número 166907 notificado el 25 de mayo 2017, por lo que el 27 de septiembre del mismo año solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez que se negó mediante comunicación del 17 de agosto de 2018 y confirmada en comunicación del 27 de septiembre de dicha anualidad, tras considerar que no tenía las 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

De otro lado, refirió que el 06 de noviembre de 2018 el Juzgado 11 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá en sentencia tuteló sus derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, mínimo vital y seguridad social y ordenó a la accionada al pago de manera transitoria de la pensión de invalidez, decisión revocada en sentencia del 14 de diciembre 2018 por el juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá al considerar que es disímil la certificación de semanas aportadas a pensiones allegada al proceso por el accionante frente a la aportada por PROTECCIÓN por lo que consideró la competencia de los jueces ordinarios del trabajo para dirimir el conflicto. Por otra parte indicó que el 12 de mayo de 2017 la demandada validó 82,86 semanas de cotización correspondiente a los períodos causados entre septiembre de 2015 hasta abril de 2017, que PROTECCIÓN alteró de manera unilateral el reporte de semanas válidas para las contingencias de invalidez, vejez y muerte disminuyéndolas a 62 semanas, al omitir los periodos de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

julio de 2017 a julio de 2018 conforme a la historia laboral de fecha 30 de enero de 2019, que a la fecha el empleador MICROM INTERNACIONAL SAS ha efectuado de manera continua cotizaciones desde septiembre del 2015 a enero de 2019 equivalente a 171,6 semanas de cotización y tiene acumulados más de 180 días de incapacidad.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda PROTECCIÓN S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones en primer lugar, por cuanto para el 18 de abril de 2017 el demandante contaba con 40,61 semanas de cotización, en segundo lugar afirmó que el numeral primero del artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por la ley 860 de 2003 es claro en exigir entre sus requisitos 50 semanas de cotización dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y que el actor no acreditó los requisitos legales para acceder al reconocimiento del derecho que reclama, por cuanto en el dictamen de pérdida de la capacidad laboral elaborado por SURAMERICANA se evidencia que la fecha de estructuración fue el 23 de junio de 2016 y no contaba con 50 semanas en los últimos 3 años anteriores a dicha data. Formuló las excepciones de mérito denominadas: buena fe por parte del fondo de pensiones y cesantías Protección SA, prescripción, incumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez e improcedencia del pago de intereses moratorios.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 09 de junio de 2020 CONDENÓ a la demandada PROTECCIÓN a pagar al demandante la pensión de invalidez a partir del 18 de abril 2017 en la suma de un salario mínimo mensual legal vigente junto con una mesada adicional y los incrementos legales a que hubiera lugar, así como al pago de \$32,982,925 por concepto de retroactivo pensional que corresponden a las mesadas causadas desde el 18 de abril de 2017 hasta mayo de 2020 y a continuar pagando las



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mesadas subsiguientes pudiendo descontar el porcentaje de aporte a salud y en caso de haber pagado sumas por concepto de incapacidad después del 18 de abril de 2018 igualmente podrá descontarlas, CONDENÓ a la demandada al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 27 de enero de 2018 hasta que se realice el pago; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PROTECCIÓN y a favor del demandante por concepto de agencias en derecho por la suma de \$3'000.000.

Como sustento de su decisión indicó que según dictamen el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral del 74,35% con fecha de estructuración el 23 de junio de 2016 y al tener en cuenta dicha data cuenta tan solo con 39,57 semanas por lo que, en principio, no sería acreedor al pago de su pensión de invalidez, no obstante lo anterior, el demandante tiene una patología de insuficiencia renal crónica e hipertensión arterial, siendo la primera una enfermedad catastrófica por lo que es aplicable la jurisprudencia que señala la posibilidad de contabilizar las semanas con anterioridad a la fecha de emisión del dictamen es decir el 28 de abril de 2017 y en ese orden, el actor cuenta con 81,71 semanas en los tres años anteriores a dicha data, razón por la cual concluyó que tiene derecho a la pensión de invalidez. Seguidamente citó la sentencia SU -588 de 2016 por medio de la cual la Corte Constitucional se pronunció en relación con los casos de enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, en los que se niega el derecho pensional por las administradoras de pensiones al considerar que no acreditan los requisitos de las 50 semanas anteriores a la fecha de estructuración, desconociendo la capacidad laboral residual que posiblemente les permitió desempeñar una función y en esa medida les permitió trabajar, por lo que no es razonable negar el derecho tomando la fecha de estructuración de la invalidez, pues la persona pudo desempeñar una labor, además, ello implicaría que las personas en situación de discapacidad por su condición de salud, no puedan ejercer una profesión u oficio que les permita garantizar una vida en condiciones de dignidad y que en esa medida nunca podrían aspirar a un derecho pensional, situación que luce inconstitucional, violatoria de los tratados internacionales y discriminatoria.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Refirió además que debe hacerse un análisis especial, correspondiente a las condiciones específicas del solicitante, las patologías y la historia laboral, toda vez que los efectos de las enfermedades degenerativas y crónicas no aparecen de manera inmediata sino que se desarrollan dentro de un lapso prolongado ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y en estos casos, el común denominador es que las personas cuenten con unas semanas después de la estructuración de la invalidez y es por eso que se deben verificar los pagos efectuados después de la estructuración de la invalidez para establecer que hayan sido en ejercicio efectivo de la labor y no con el fin de defraudar al sistema y, en ese orden, teniendo en cuenta que la entidad aseguradora recibió los aportes, que no ha establecido que fueron para defraudar al sistema se tendrán en cuenta para todos los efectos legales, además, que la Corte ha dicho que recibir aportes luego de la estructuración constituye un enriquecimiento sin causa y comportaría una violación al derecho a la igualdad de las personas con discapacidad conforme se indicó en sentencia T-279 de 2019.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de PROTECCIÓN S.A. interpuso el recurso de apelación bajo el argumento que la AFP no incurrió en enriquecimiento sin causa al haber recibido los aportes posteriores a la fecha del dictamen, como quiera que los riesgos cubiertos con los aportes no son solo los de invalidez, sino también los de vejez y muerte, por lo que era perfectamente válido que se continuaran recibiendo las cotizaciones a efectos de cubrir esos otros riesgos, que la administradora de pensiones se ciñó a la ley 100 de 1993 modificada por la Ley 860 de 2003 y consideró que el demandante no cumple los requisitos por no acreditar las 50 semanas de cotización en los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, en segundo lugar, manifestó que realizadas las operaciones aritméticas encontró una pequeña diferencia en el retroactivo pensional frente a la efectuada por el despacho, como quiera que el retroactivo se calcula desde el 18 de abril de 2017, teniendo en cuenta incluso la mesada adicional hasta mayo de 2020 y arroja la suma de \$32'392.752, suma que en caso



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de que se decida confirmar el numeral primero, solicita se revise. De manera subsidiaria solicitó se estudie la improcedencia de intereses moratorios como quiera que la administradora ha dado cumplimiento al ordenamiento jurídico que rige en materia de pensiones de invalidez y ya lo ha dicho la Corte que cuando se trate de condenas en aplicación a precedentes jurisprudenciales, no opera la condena a intereses moratorios.

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 dentro del término legal los alegatos de conclusión por escrito que obran en el expediente.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Tiene derecho el señor JOSÉ LIBARDO FLOREZ MOZO al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de PROTECCIÓN, junto con el pago de intereses moratorios?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que el 18 de abril de 2017 el demandante fue calificado por SURAMERICANA con una pérdida de la capacidad laboral del 74,35% estructurada el 23 de junio de 2016, por los diagnósticos de insuficiencia renal crónica terminal e hipertensión arterial (folios 24 a 29), que el demandante labora para la sociedad MICROM INTERNACIONAL



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

S.A.S. desde el 17 de septiembre de 2015 vinculado mediante contrato a término indefinido según certificación de folio 52, revisada la historia laboral aportada por PROTECCIÓN de folios 228 a 229, se observan cotizaciones efectuadas desde el mes de septiembre de 2015 hasta octubre de 2019, por lo que cuenta con 39,57 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, 23 de junio de 2016.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la ley 860 de 2003. *REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:*

- 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración*
- 2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.*

La Corte Constitucional en sentencia SU 588 de 2016, explicó que para determinar el cumplimiento de los requisitos de la pensión de invalidez en el caso de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, las administradoras de pensiones y las autoridades judiciales deben verificar:

“...(i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez o la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en un caso de similares connotaciones al que aquí se analiza, indicó en sentencia SL 1718 del 03 de marzo de 2021 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez:

“...en recientes decisiones CSJ SL3275-2019, CSJ SL3992-2019 y CSJ SL770-2020, la Corte precisó que en tratándose de afiliados que padecen enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo, como es el caso del accionante, es posible tener en cuenta no solo la data formal de estructuración de la invalidez, sino también (i) la de la calificación de dicho estado, (ii) la de la solicitud de reconocimiento pensional, o (iii) la de la última cotización realizada, dado que estas circunstancias permiten establecer que el afiliado, pese a la declaratoria formal inserta en un dictamen médico científico sobre su condición para trabajar, conservaba una capacidad laboral y por ello es dable fijar una fecha de estructuración de la invalidez diferente.

Desde luego que esto implica entender el riesgo de invalidez desde una perspectiva diferente, esto es como el momento justo en que la enfermedad se evidenció de tal forma que implicó al trabajador una situación de invalidez susceptible de ser amparada por el sistema de seguridad social, por ser una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva, conforme lo estipula el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Pues bien, nótese que el asunto que se analiza gira en torno a una persona que (i) padece de una enfermedad de tipo crónica y degenerativa, esto es, «insuficiencia renal crónica terminal (diálisis) –SIND COLVULSIVO–S.M.O.–SIND ANÉMICO» y (ii) que aún luego de la fecha del dictamen de la junta regional, siguió cotizando al sistema de seguridad social en pensiones hasta el 30 de noviembre de 2004.

Al respecto, es relevante precisar que según la Organización Mundial de la Salud -OMS- y la Organización Panamericana de Salud -OPS-, las enfermedades de tipo «crónico» son de larga duración y progresión generalmente lenta y se catalogan como una patología para la cual «aún no se conoce una solución definitiva y el éxito terapéutico consiste en tratamientos paliativos para mantener a la persona en un estado funcional, mediante el consumo constante de fármacos (...); dichas enfermedades, hoy por hoy, son las causantes de la mayoría de muertes y de discapacidades mundiales».

En esa dirección, esta Sala ha adoctrinado que es perfectamente posible que los afiliados que padecen este tipo de enfermedades, a pesar de su gravedad, conserven una capacidad laboral que les permita ingresar o mantenerse en el mercado de trabajo y, por esa vía, afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social, en condiciones normales, de modo que agencien por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana (CSJ SL3992-2019).

De modo que los aportes que una persona trabajadora en estas condiciones efectúe al sistema de seguridad social en pensiones deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento eventual de la prestación, así estos se hagan con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez fijada en un dictamen y, en consecuencia, se reitera, para identificar la fecha de causación de la pensión es posible computar la última cotización efectuada al estimarse que a partir de allí el individuo tuvo una situación de invalidez en los términos establecidos en el artículo 3.º del Decreto 917 de 1999, esto es, una pérdida de capacidad laboral en forma permanente y definitiva.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así las cosas, pese a que al demandante se le estructuró la pérdida de la capacidad laboral a partir del 18 de diciembre de 1990, lo cierto es que realizó aportes al sistema pensional hasta el 30 de noviembre de 2004, que viene a ser, en este caso concreto, el factor determinante para concluir que desde esa data tuvo una pérdida de capacidad laboral de manera permanente y definitiva y, por tanto, una situación de invalidez amparable por el sistema de seguridad social.

En efecto, respecto a las alternativas referidas con anterioridad con el fin de establecer el momento a partir del cual puede determinarse el cumplimiento de los requisitos legales para definir el derecho pensional, debe precisarse que en este caso no se consideran las relativas a la data de calificación del estado de invalidez o la de la solicitud de reconocimiento pensional, pues el actor conservó capacidad laboral para trabajar, continuó cotizando al sistema general de pensiones y en el escrito inaugural solicitó la prestación de invalidez desde el 1.º de diciembre de 2004, esto es, teniendo en cuenta el último aporte que realizó.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, se tiene que la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, han dejado por sentado que tratándose de enfermedades de tipo crónico, congénito o degenerativo y dada la capacidad residual para trabajar en dichos casos, se abre la posibilidad de tener como pérdida definitiva de la capacidad laboral no solo la fecha de estructuración de la invalidez sino otras situaciones como la fecha de solicitud pensional, la data de emisión del dictamen o de la última cotización al sistema, toda vez que, resulta necesario identificar el momento en el cual la situación de salud del afiliado le *impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo del sustento económico*, observándose en el caso concreto que el demandante fue diagnosticado con insuficiencia renal crónica, patología que conforme lo estudió nuestro órgano de cierre en la sentencia relacionada en las premisas normativas, es de tipo crónica



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de larga duración y progresión generalmente lenta, por ende se deben aplicar las reglas jurisprudenciales referidas tal como lo acotó la juez de primera instancia, máxime si se tiene en cuenta que de acoger de manera automática y llana la norma legal desconociendo el precedente jurisprudencial es claro que el actor no tendría el derecho pensional reclamado pues en los tres años anteriores a la fecha de estructuración - 23 de junio de 2016 - tan solo tendría un total de 39,57 semanas.

No obstante lo anterior, considera esta colegiatura que el momento a partir del cual puede determinarse el cumplimiento de los requisitos legales para definir el derecho pensional no es la fecha en que se profirió el dictamen, 18 de abril de 2017, como lo concluyó el a quo, toda vez que el demandante para dicha data tenía contrato laboral vigente y realizó aportes al sistema de seguridad social que continuaron realizándose según la historia laboral aportada a la fecha de contestación de la demanda por parte de PROTECCIÓN y, por tanto, se entiende que actualmente se encuentra afiliado al sistema y en el mismo sentido tampoco habría lugar a tener en cuenta la fecha de solicitud pensional radicada el 27 de septiembre de 2018, pues en ambos casos se entiende que el actor conservó la capacidad laboral para trabajar y continuó cotizando al sistema general de pensiones. Si bien el demandante indicó en el libelo introductorio que desde el 05 de julio de 2016 está en incapacidad para reincorporarse al mercado laboral por cuanto se encuentra en tratamiento de hemodiálisis y asiste los días martes, jueves y viernes, no se aportó prueba alguna de las incapacidades emitidas por su EPS y tan solo se observa a folio 53 certificación del Centro Policlínico del Olaya en la cual consta que efectivamente el actor se encuentra en el tratamiento señalado desde el 05 de julio de 2016 los días martes, jueves y viernes de 12:00 pm a 4:00 pm, sin embargo ello no se traduce a que se encuentre incapacitado y por fuera del mercado laboral como se señala en la demanda, motivo por el cual, con las pruebas aportadas al proceso lo que se advierte es la vigencia del contrato laboral y los aportes al sistema general de pensiones por parte del empleador, que suponen la capacidad residual para trabajar del actor y *de proveerse por sí mismo del sustento económico*, pues en la actualidad de no estar percibiendo salario por parte de su empleador estaría devengando subsidio por incapacidad laboral según



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sea su situación, caso en el cual tampoco se podría reconocer la pensión de invalidez desde abril de 2017 por ser ambas prestaciones económicas – pensión de invalidez y subsidio por incapacidad-, incompatibles.

Así las cosas, es la última hipótesis, fecha de la última cotización, la que debe considerarse en el caso bajo estudio para los fines indicados, como quiera que se entiende que el demandante continuó con el ejercicio de actividades productivas y realizando aportes a pensión y, en ese orden, tal como lo señaló PROTECCIÓN al sustentar el recurso de apelación, la administradora debe tener en cuenta dichos aportes para cubrir igualmente las contingencias de vejez y muerte del demandante sin que de tal contribución se advierta un ánimo de defraudar al sistema de seguridad social, por lo que no hay lugar a desconocer el considerable número de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de la emisión del dictamen, lo que ocurriría en caso de reconocer el derecho desde el 18 de abril de 2017 como lo ordenó la juez de conocimiento, sin embargo, en el caso sub examine no se determina aún la última cotización al sistema pues como se indicó anteriormente, a la fecha del trámite de primera instancia el actor aún efectuaba aportes a pensión y, en ese orden, considera la Sala que no hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional dado que no se logra establecer una pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva y, se insiste, se entiende que el demandante en la actualidad se encuentra vinculado laboralmente o en su defecto recibiendo pagos por concepto de incapacidad laboral, lo cual no está demostrado como también se indicó, y efectuando los correspondientes aportes por parte del empleador.

Por lo anterior, hay lugar a declarar el derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del demandante pero una vez se acredite la última cotización efectuada al sistema, punto sobre el cual se modificará la decisión impugnada y, en consecuencia, se revocará igualmente la decisión de condenar al pago de intereses moratorios toda vez que para la fecha de la emisión del dictamen, el demandante no había acreditado la pérdida de capacidad laboral permanente y definitiva con la última cotización al sistema, por lo que no era exigible el derecho



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a la fecha del dictamen y en consecuencia, tampoco la procedencia de intereses moratorios al no existir mora en el pago de mesadas pensionales.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR la sentencia impugnada en el sentido indicado y REVOCAR las decisiones contrarias a la conclusión a la que se arriba. SIN COSTAS en esta instancia por considerar que no se causaron. Las de primera instancia se deben modificar en atención a los resultados del proceso.

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 primero de la sentencia proferida el 9 de junio de 2020 por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de CONDENAR a PROTECCIÓN a reconocer y pagar al demandante JOSÉ LIBARDO FLOREZ MOZO la pensión de invalidez a partir de la última cotización al sistema junto con una mesada adicional y los incrementos pensionales legales a que haya lugar, conforme a la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales segundo y tercero de la sentencia impugnada y en su lugar **ABSOLVER** a PROTECCIÓN S.A., del pago del retroactivo pensional e intereses moratorios, según lo expuesto.



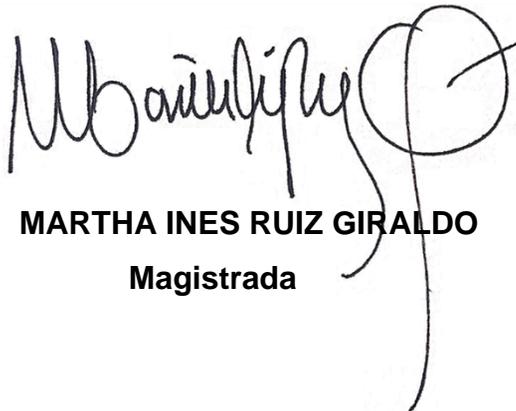
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera instancia se modifican conforme a la modificación del numeral primero.

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