



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 32 2019 00167 01
Demandante: GLORIA AMPARO BERNAL VARGAS
Demandado: UGPP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 06 de julio de 2020, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora GLORIA AMPARO BERNAL VARGAS 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 20 de noviembre de 2007, 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 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 20 de noviembre de 2007 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. 6470 del 30 de noviembre de 2009 el ISS le reconoció una pensión de jubilación bajo los parámetros del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Decreto 1653 de 1977 a partir del 1º de mayo de 2008 en cuantía de \$1'162.395. Señaló que laboró para el ISS un total de 22 años, 07 meses y 28 días desde el 27 de noviembre de 1989 hasta el 31 de diciembre de 1994 y del 1º de enero de 1995 al 25 de junio de 2003 en calidad de trabajadora oficial. Que entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL se suscribió una convención colectiva el 31 de octubre de 2001 con vigencia diferencial de conformidad con el artículo 2º del acuerdo colectivo y el artículo 98 el cual establece una vigencia que va más allá del año 2017 y que se encuentra afiliada a la organización sindical Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social.

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 las prestaciones de jubilación y de vejez son incompatibles, pues la misma convención colectiva estableció que no pueden acumularse y que no podrían recibirse en conjunto, por lo que la pretensión de la demanda es improcedente, toda vez que el demandante ostenta una pensión de vejez reconocida por parte de COLPENSIONES en los términos del Decreto 758 de 1990. Indicó además que el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

extinto ISS continuó cotizando a COLPENSIONES, actual administrador del régimen de prima media, con el fin de compartir la prestación desde el momento en que el afiliado adquiriera los requisitos mínimos para acceder a la prestación de vejez otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES como en efecto sucedió y quedó plasmado en la resolución expedida por COLPENSIONES. Formuló las excepciones que denominó: inexistencia del derecho (de la incompatibilidad y de la compartibilidad), improcedencia de derecho alegado por derogatoria normativa e improcedencia de dos prestaciones del tesoro público, improcedencia de la aplicación del IBL establecido en la convención colectiva, improcedencia de la aplicación de factores salariales de la convención colectiva, improcedencia de intereses moratorios e indexación, presunción de legalidad de los actos administrativos y firmeza de acto administrativo, principio de buena fe y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 06 de julio de 2020 DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de intereses moratorios y parcialmente probada la excepción de prescripción, CONDENÓ a la UGPP a reconocer y pagar a la demandante la pensión de jubilación convencional en cuantía inicial de \$1.661.142 a partir del 1º de junio de 2008 con los respectivos incrementos anuales, en 14 mesadas al año, CONDENÓ a la demandada a pagar la diferencia entre la pensión de jubilación y la pensión de jubilación convencional que se reconoce a partir del 23 de noviembre de 2015 y hasta el momento que sea incluida en nómina y el retroactivo pensional que calculado a 30 de junio de 2020 asciende a la suma de \$36'839.861 que deberá pagarse de manera indexada desde la fecha de causación de cada una de las diferencias pensionales y hasta el momento de su pago definitivo sobre el cual se autoriza descontar lo correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social y condenó en costas a la UGPP en la suma de 4 salarios mínimos legales vigentes.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Para arribar a tal conclusión precisó que la Convención Colectiva estableció una vigencia que iba más allá del año 2010, incluso hasta el año 2017, observándose que la demandante alcanzó los 50 años de edad el 20 de noviembre de 2007 y tenía 22 años de servicios para el 2003, por lo que causó el derecho a la pensión de jubilación establecida en el artículo 98, numeral segundo de la Convención Colectiva el 20 de noviembre de 2007 y por ende la demandante tiene derecho a que se reconozca la pensión de conformidad con los salarios devengados en los últimos tres años de servicios conforme se pactó en la convención colectiva, sin que ello afecte el carácter compartible que incluso está inmerso en la misma norma convencional y, en esa medida, se debe modificar la pensión que le fue reconocida el 30 de noviembre de 2009 ordenándose pagar la diferencia entre la mesada de jubilación reconocida y la que aquí se determina como pensión de jubilación convencional, obteniendo un IBL entre el 26 de junio de 2000 y el 25 de junio de 2003 de \$1'661.142 monto equivalente a la mesada pensional de la demandante. Por otra parte, se declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 23 de noviembre de 2015 en atención a la reclamación presentada el 23 de noviembre de 2018. Indicó además que la mesada adicional del mes de junio corre a cargo de la UGPP dado que la pensión de Colpensiones no la incluye.

5. APELACIÓN Y CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia la apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación bajo el argumento que la reliquidación de la mesada pensional no es procedente en tanto que la liquidación de la pensión de jubilación debe efectuarse conforme a lo establecido artículo 21 de la ley 100 de 1993 y demás normas concordantes, así mismo, que el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció su vigencia hasta el 31 de julio de 2010.



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 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 GLORIA AMPARO BERNAL VARGAS 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 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 GLORIA AMPARO BERNAL VARGAS nació el 20 de noviembre de 1957 por lo que cumplió los 50 años de edad el mismo día y mes del año 2007, que se encontraba afiliada al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social-SINTRASEGURIDADSOCIAL en vigencia de las convenciones colectivas suscritas con el ISS, que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - empleador, mediante resolución 6470 del 30 de noviembre de 2009 le reconoció una pensión de jubilación por haber laborado en la entidad desde el 27 de noviembre de 1980



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hasta el 25 de junio de 2003 con 113 días de interrupciones para un total de 8.011 días, bajo los parámetros del artículo 19 del Decreto Ley 1653 de 1977 y en cuantía inicial de \$1'162.395 a partir del 1º de mayo de 2008.

Conforme al certificado de información laboral, la demandante laboró para el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en el cargo de auxiliar de servicios administrativos desde el 27 de noviembre de 1980 hasta el 25 de junio de 2003 con 73 interrupciones correspondientes a 22 años de servicios y fracción.

De otro lado, revisado el expediente administrativo de la demandante contenido en Cd de folio 110 se observa resolución GNR 37622 del 09 de diciembre de 2016 por medio de la cual COLPENSIONES reconoció a la señora BERNAL VARGAS una pensión de vejez de carácter compartido y en resolución VPB7234 del 23 de febrero de 2017 se ordenó el ingreso en nómina de pensionados de la pensión de vejez con reconocimiento a partir del 20 de noviembre de 2012 en cuantía de \$1'171.225.

De otro lado, en resolución RDP 006458 del 21 de febrero de 2017 la UGPP ajustó la mesada pensional en el mayor valor a cargo del FOPEP de la pensión reconocida a favor de la señora BERNAL VARGAS en la cuantía que resulte entre la diferencia del valor de la mesada pensional otorgada por el ISS hoy UGPP en cuantía de \$1'162.395 a partir del 1º de mayo de 2008 y el valor de la mesada reconocida por COLPENSIONES en cuantía de \$1'199.803 a partir del 03 de noviembre de 2013.

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:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“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.*
- (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.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En lo que tiene que ver con las pensiones convencionales, el parágrafo 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.”

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 establecieran 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.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

(...)

“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 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,*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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...

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 2007 y contaba



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

con más de 20 años de servicios exclusivos al ISS para la terminación de la vinculación ocurrida el 25 de junio de 2003 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 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 por estar en curso dicha vigencia con anterioridad a la entrada en vigencia de la enmienda constitucional, y en ese orden, resulta acertada la decisión adoptada por el a quo al argüir que la actora cumplió con los requisitos de la pensión de carácter convencional por causar el derecho en el año 2007 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 del acuerdo colectivo ya mencionado para quienes causaran el derecho en la mencionada anualidad.

No obstante lo anterior, como quiera que ya el ISS empleador había reconocido una pensión de carácter legal de conformidad con lo estipulado en el artículo 19 del Decreto Ley 1653 de 1977 el cual establece el reconocimiento de la pensión de jubilación para las personas que acrediten 20 años de servicios en el ISS en concordancia con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, se efectuará la liquidación conforme a la pensión de jubilación convencional a que tiene derecho la actora a fin de determinar si le es más favorable frente a la ya reconocida por el empleador y por ende, si hay lugar a la reliquidación de la prestación con base en el acuerdo colectivo.

Así las cosas, efectuadas las operaciones aritméticas se tiene que el promedio salarial de los últimos 3 años de la demandante corresponde a la suma de \$1'131.194,48 conforme a la liquidación efectuada y que hace parte integral de la presente sentencia, valor de la primera mesada pensional que debe ser actualizada al 2007 conforme a la fórmula establecida por la Sala Laboral del máximo tribunal:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Valor indexado = Valor Histórico x $\frac{87,86896}{71,39513}$ (IPC final 2007)
(IPC inicial 2003)

Valor del IBL indexado = \$1'131.194,48 x 1,23 = \$1'392.208

En ese orden a la demandante le corresponde una mesada pensional bajo las reglas de la Convención Colectiva en cuantía inicial de \$1'392.208 a partir del 20 de noviembre de 2007 suma que reajustada al año 2008 corresponde a \$1.471.425,00 valor superior a la pensión reconocida por el ISS - empleador que correspondió a \$1.162.395 para esa anualidad y en ese sentido hay lugar a ordenar la reliquidación pensional bajo los postulados de la Convención Colectiva 2001- 2004. No obstante se modificará la decisión de primera instancia como quiera que se estableció la mesada de la pensión de jubilación convencional en la suma de \$1'661.142,19, efectos para los cuales se advierte, que el juez de instancia indexó los salarios para obtener el IBL, sin embargo el artículo 98 de la Convención Colectiva estableció la forma de obtener el salario mensual base, esto es con el promedio de los últimos tres años sin incluir otros factores y por ende, no era viable efectuar la liquidación en dicha forma, máxime si se tiene en cuenta que se estableció un porcentaje del 100% del promedio salarial y que tal como lo efectuó la Sala, se procedió a indexar la primera mesada pensional a la fecha del reconocimiento pensional figura que conserva el valor real de lo adeudado de cara a los fenómenos de pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Conforme a lo expuesto se concluye entonces que a la actora le asiste el derecho a que su pensión sea reliquidada, como quiera que la reconocida por ISS – empleador corresponde a la suma de \$1'162.395 para el año 2008, mientras que la pensión de jubilación convencional asciende a la suma de \$1.471.425,00 para la referida anualidad y, en ese sentido, se insiste, se modificará la decisión objeto de consulta.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Prescripción

En atención a la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, se procede a su estudio advirtiéndose que la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación convencional se radicó el 26 de junio 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 26 de junio de 2015 como se indicó en la sentencia impugnada.

De la compartibilidad

Por otra parte no es objeto de discusión que COLPENSIONES reconoció una pensión de vejez en cuantía inicial para el año 2012 de \$1'171.225, que reajustada a 2015 corresponde a \$1'267.844, prestación que es de carácter compartida con la pensión de jubilación reconocida por el extinto ISS empleador como se ha establecido en los diferentes actos administrativos de la UGPP y COLPENSIONES y en ese orden, se deberá reajustar la diferencia del mayor valor teniendo en cuenta una mesada pensional de \$1'392.208 para el año 2007 que reajustada a 2015 corresponde a \$1.872.045,00, incluyendo la mesada adicional catorce toda vez que el derecho se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011 fecha límite establecida en el Acuerdo 01 de 2005 y en una suma inferior a los 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que se habrá de modificar la decisión a fin de que se cancelen las diferencias del valor mayor que actualmente paga la UGPP a favor de la demandante.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR la sentencia impugnada en los puntos expuestos y CONFIRMARLA en todo lo demás COSTAS en esta instancia a cargo del apelante 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: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida el 06 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR** que la señora GLORIA AMPARO BERNAL VARGAS tiene derecho al reconocimiento y pago 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 en cuantía inicial de \$1'392.208 a partir del 20 de enero de 2007 con los respectivos reajustes anuales en 14 mesadas pensionales al año y por ende a que su pensión de jubilación sea reliquidada conforme al anterior precepto colectivo, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia proferida el 06 de julio de 2020 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la UGPP a pagar a la demandante GLORIA AMPARO BERNAL VARGAS las diferencias del mayor valor resultante entre la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES y la pensión de jubilación convencional a su cargo a partir del 23 de noviembre de 2015 y hasta el momento que sea incluida en nómina así como el mayor valor que se continúe generando, sumas que deberán pagarse de manera indexada, teniendo en cuenta la mesada pensional para el año 2015 reconocida por COLPENSIONES correspondiente a \$1'267.844 y la pensión de jubilación convencional que corresponde para dicha anualidad a la suma de \$1.872.045,00 junto con la mesada adicional catorce.



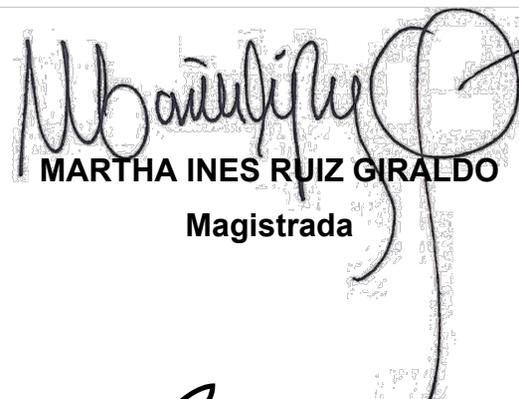
Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada en la suma de \$300.000 por concepto de 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 LABORAL -			
MAGISTRADO: DRA. EDNA CONSTANZA LIZARAZO			
RADICADO: 110013105032201916701			
DEMANDANTE : GLORIA BERNAL			
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 tres años; actualizar mesada a 2007, hacer incrementos pensionales a 2021.			

Promedio Salarial Anual							
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
26/06/00	30/06/00	5	800,864.00	26,695.47	\$ 133,477.3		
01/07/00	31/07/00	30	787,112.00	26,237.07	\$ 787,112.0		
01/08/00	31/08/00	30	787,112.00	26,237.07	\$ 787,112.0		
01/09/00	30/09/00	30	787,112.00	26,237.07	\$ 787,112.0		
01/10/00	31/10/00	30	784,253.00	26,141.77	\$ 784,253.0		
01/11/00	30/11/00	30	787,112.00	26,237.07	\$ 787,112.0		
01/12/00	31/12/00	30	2,560,934.00	85,364.47	\$ 2,560,934.0		
Total días		185			\$ 6,627,112.3	\$ 35,822.23	\$ 1,074,666.86
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	795,427.00	26,514.23	\$ 795,427.0		
01/02/01	28/02/01	30	856,615.00	28,553.83	\$ 856,615.0		
01/03/01	31/03/01	30	856,615.00	28,553.83	\$ 856,615.0		
01/04/01	30/04/01	30	856,615.00	28,553.83	\$ 856,615.0		
01/05/01	31/05/01	30	856,615.00	28,553.83	\$ 856,615.0		
01/06/01	30/06/01	30	1,694,058.00	56,468.60	\$ 1,694,058.0		
01/07/01	31/07/01	30	856,615.00	28,553.83	\$ 856,615.0		
01/08/01	31/08/01	30	856,615.00	28,553.83	\$ 856,615.0		
01/09/01	30/09/01	30	856,615.00	28,553.83	\$ 856,615.0		
01/10/01	31/10/01	30	856,615.00	28,553.83	\$ 856,615.0		
01/11/01	30/11/01	30	2,187,928.00	72,930.93	\$ 2,187,928.0		
01/12/01	31/12/01	30	1,926,404.00	64,213.47	\$ 1,926,404.0		
Total días		360			\$ 13,456,737.0	\$ 37,379.83	\$ 1,121,394.75
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	855,159.00	28,505.30	\$ 855,159.0		
01/02/02	28/02/02	30	920,393.00	30,679.77	\$ 920,393.0		
01/03/02	31/03/02	30	920,393.00	30,679.77	\$ 920,393.0		
01/04/02	30/04/02	30	920,393.00	30,679.77	\$ 920,393.0		
01/05/02	31/05/02	30	920,393.00	30,679.77	\$ 920,393.0		
01/06/02	30/06/02	30	1,828,141.00	60,938.03	\$ 1,828,141.0		
01/07/02	31/07/02	30	920,393.00	30,679.77	\$ 920,393.0		
01/08/02	31/08/02	30	920,393.00	30,679.77	\$ 920,393.0		
01/09/02	30/09/02	30	880,871.00	29,362.37	\$ 880,871.0		
01/10/02	31/10/02	30	880,871.00	29,362.37	\$ 880,871.0		
01/11/02	30/11/02	30	880,871.00	29,362.37	\$ 880,871.0		
01/12/02	31/12/02	30	3,496,953.00	116,565.10	\$ 3,496,953.0		
Total días		360			\$ 14,345,224.0	\$ 39,847.84	\$ 1,195,435.33
Año 2003							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	903,166.00	30,105.53	\$ 903,166.0		
01/02/03	28/02/03	30	970,790.00	32,359.67	\$ 970,790.0		
01/03/03	31/03/03	30	979,277.00	32,642.57	\$ 979,277.0		
01/04/03	30/04/03	30	979,277.00	32,642.57	\$ 979,277.0		
01/05/03	31/05/03	30	979,277.00	32,642.57	\$ 979,277.0		
01/06/03	30/06/03	25	1,778,569.00	59,285.63	\$ 1,482,140.8		
Total días		175			\$ 6,293,927.8	\$ 35,965.30	\$ 1,078,959.06
Cálculo Ultimos Tres Años de Vida Laboral							



AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2000	185	39.790	39.79	1.000	\$ 1,074,666.86	\$ 1,074,666.86	\$ 6,627,112.33
2001	360	43.270	43.27	1.000	\$ 1,121,394.75	\$ 1,121,394.75	\$ 13,456,737.00
2002	360	46.580	46.58	1.000	\$ 1,195,435.33	\$ 1,195,435.33	\$ 14,345,224.00
2003	175	49.830	49.83	1.000	\$ 1,078,959.06	\$ 1,078,959.06	\$ 6,293,927.83
Total días	1080	Total devengado				\$ 40,723,001.17	
Total semanas	154.29	Ingreso Base Liquidación				\$ 1,131,194.48	
Total Años	3.00	Porcentaje aplicado				100%	
						Primera mesada	\$ 1,131,194.48
						Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2007	\$ 433,700.00

Indexación Mesada Pensional						
Año Inicial	Año final	Mesada	IPC Inicial	IPC Final	Factor de Indexación	Mesada indexada
2003	2007	\$ 1,131,194.48	71.395	87.869	1.231	\$ 1,392,208

Tabla Mesada Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/07	31/12/07	4.48%	\$ 1,392,208	0.00	\$ 0.0
01/01/08	31/12/08	5.69%	\$ 1,471,425	0.00	\$ 0.0
01/01/09	31/12/09	7.67%	\$ 1,584,283	0.00	\$ 0.0
01/01/10	31/12/10	2.00%	\$ 1,615,969	0.00	\$ 0.0
01/01/11	31/12/11	3.17%	\$ 1,667,195	0.00	\$ 0.0
01/01/12	31/12/12	3.73%	\$ 1,729,381	0.00	\$ 0.0
01/01/13	31/12/13	2.44%	\$ 1,771,578	0.00	\$ 0.0
01/01/14	31/12/14	1.94%	\$ 1,805,947	0.00	\$ 0.0
01/01/15	31/12/15	3.66%	\$ 1,872,045	0.00	\$ 0.0
01/01/16	31/12/16	6.77%	\$ 1,998,782	0.00	\$ 0.0
01/01/17	31/12/17	5.75%	\$ 2,113,712	0.00	\$ 0.0
01/01/18	31/12/18	4.09%	\$ 2,200,163	0.00	\$ 0.0
01/01/19	31/12/19	3.18%	\$ 2,270,128	0.00	\$ 0.0
01/01/20	31/12/20	3.80%	\$ 2,356,393	0.00	\$ 0.0
01/01/21	31/12/21	1.61%	\$ 2,394,331	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 Wednesday, November 3, 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 DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **29 2019 00492 01**
Demandante: AMANDA HERNÁNDEZ CÁRDENAS
Demandado: FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS
FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA
Vinculado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de agosto de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora AMANDA HERNÁNDEZ CÁRDENAS interpuso demanda en contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que tiene derecho a la pensión sanción a partir del 27 de marzo de 2013 fecha del cumplimiento de los 55 años de edad y en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la prestación por ser compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida por COLPENSIONES, junto con la mesada adicional de diciembre y los incrementos de ley, así como los intereses moratorios, la indexación de las mesadas pensionales y las costas y agencias en derecho.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que nació el 27 de marzo de 1958 por lo que cumplió 57 años de edad en el 2015, que Colpensiones le reconoció el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez mediante resolución No. GNR 180191 del 18 de junio de 2015 ingresada a nómina en julio de la misma anualidad por haber cotizado 103 semanas con el sector privado desde el 29 de septiembre de 1977 hasta el 13 de enero de 1978 y desde el 24 de abril de 1978 al 1º de enero de 1980. Que laboró en FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 1º de junio de 1980 hasta el 1º de junio de 1992 para un equivalente de 11 años, 10 meses y 17 días, que en resolución No. 000150 del 07 de abril de 1997 se le indicó que era beneficiaria de la pensión sanción la cual podría reclamar cuando cumpliera con los 60 años de edad, es decir a partir del 27 de marzo de 2018, información reiterada mediante comunicaciones del 30 de octubre de 1997 y 09 de enero de 1998, por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión sanción en la mencionada anualidad, sin embargo fue negada mediante resolución No. 1329 del 26 de julio de 2018 bajo el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

argumento de haber adquirido una indemnización sustitutiva de vejez por parte del ISS.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA la contestó y no se opuso a las pretensiones siempre y cuando la parte actora demuestre dentro del plenario tener derecho a la pensión sanción solicitada, ya que revisada su hoja de vida se pudo constatar que laboró para el extinto FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 16 de junio de 1980 hasta el 1º de junio de 1992 con algunas interrupciones por espacio de 11 años y fracción, y su trabajo fue terminado por supresión del cargo con derecho a indemnización, así mismo, que se logró establecer que a la demandante le fue reconocida una indemnización sustitutiva por parte de COLPENSIONES, razón por la cual no es posible un doble reconocimiento por parte del Estado. Formuló las excepciones que denominó: prescripción e inexistencia de las obligaciones reclamadas.

En el auto que tuvo por contestada la demanda el despacho ordenó la vinculación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, entidad que previo a notificarse de la demanda la contestó oponiéndose a las pretensiones ante la falta de legitimación en la causa por pasiva del reconocimiento de la pensión sanción solicitada. Propuso las excepciones que denominó: la legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y principio de la buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 20 de agosto de 2020 CONDENÓ al FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, a reconocer y pagar a la señora AMANDA HERNÁNDEZ CÁRDENAS la pensión sanción consagrada en el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

artículo 8° de la Ley 171 de 1961 a partir del 27 de marzo de 2018 en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente, suma que deberá ser incrementada anualmente en el porcentaje decretado por el gobierno nacional, en 14 mesadas al año, CONDENÓ a la demandada a pagar los intereses moratorios a partir del 27 de julio de 2018 hasta la cancelación del retroactivo, ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra y CONDENÓ en costas a la demandada en la suma de \$3'000.000.

Como fundamento de su decisión indicó que se dan los presupuestos para el reconocimiento de la pensión sanción a favor de la demandante conforme al artículo 8° de la Ley 171 de 1961, por haber laborado en FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA entre el 1° de junio de 1980 y el 1° de junio de 1992 un total de 12 años y acreditarse que la terminación del contrato obedeció a la supresión del cargo. De otro lado, que la indemnización sustitutiva se reconoció con base en las cotizaciones que la actora efectuó ante el extinto Instituto de Seguros Sociales por tiempos laborados en el sector privado, prestación compatible con la pensión sanción tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 1198 de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en donde se indicó que son dos prestaciones que tienen diferente finalidad, naturaleza, fuente de financiación y a cargo de distintas entidades, aunado a que la pensión restringida de jubilación se causó antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993. Igualmente, que la jurisprudencia ha indicado que en estos casos no opera la prohibición del artículo 128 de la Constitución Nacional como quiera que los rubros no son del presupuesto nacional, por lo que refirió que no se encuentran argumentos jurídicos y jurisprudenciales para negar el reconocimiento de la pensión y en ese orden hay lugar a condenar con base en los años laborados, a partir del cumplimiento de los 60 años de edad el 27 de marzo de 2018 y un último salario de \$125.676, que al hacer las operaciones le corresponde un 45% del ingreso base de liquidación e indexado el salario corresponde a \$1'255.724 que al aplicarle la tasa de reemplazo del 45% se obtiene un valor de pensión inferior al mínimo por lo que hay lugar a su reconocimiento



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conforme al salario mínimo legal vigente de la época y sobre catorce mesadas pensionales.

En lo que toca a los intereses moratorios, la Corte Suprema de Justicia solamente aceptaba su procedencia en virtud de las pensiones conforme a la ley 100 de 1993 y el régimen de transición bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, sin embargo, con la nueva jurisprudencia es viable su procedencia pues de lo contrario se vulneraría la igualdad de la que deben gozar todos los ciudadanos.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada interpuso el recurso de apelación bajo el sustento que la indemnización sustitutiva reconocida al demandante por parte de Colpensiones y la pensión sanción no son compatibles al tener una finalidad propia de la contingencia de la vejez, por otro lado, no considera correcta la apreciación respecto de la condena de intereses de mora por hacerse una interpretación errónea del artículo 141 de la ley 100 de 1993, toda vez que no corresponde condenar a algo que no haya sido reconocido con anterioridad.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y cada una de las partes formuló 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 señora AMANDA HERNÁNDEZ CÁRDENAS al reconocimiento y pago de la pensión proporcional de jubilación o pensión sanción, junto con los intereses moratorios pese a habersele reconocido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez?

PREMISAS FACTICAS

En el trámite de primera instancia, encontró suficiente respaldo probatorio que la señora AMANDA HERNÁNDEZ CÁRDENAS laboró en FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA desde el 16 de junio de 1980 hasta el 1º de junio de 1992, un total de 11 años, 10 meses y 17 días, que mediante resolución No. GNR 180191 del 18 de junio de 2015 COLPENSIONES le reconoció una indemnización sustitutiva de vejez en cuantía de \$672.097 por las 103 semanas cotizadas con los empleadores SOCIEDAD ANDINA DE GRANDES ALMAS Y MAQUINARIA AGRICOLA AGRO S.A.

PREMISAS NORMATIVAS

La Ley 171 de 1961, establece en su artículo 8º:

“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio... después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha de despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

En punto a la compartibilidad que se deba aplicar frente a la pensión de vejez y la pensión restringida de jubilación y la causación del derecho, nuestro órgano de cierre en sentencia del 6 de Sep. de 2011, rad. 45545, en la que se recordó lo dicho en la sentencia del 26 de Sep. de 2007, rad. 30766, dejó por sentado que:

(...) las pensiones especiales de jubilación reguladas por el citado artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causan desde el mismo momento en que el trabajador es despedido injustamente con más de 10 o 15 años de servicio que corresponde a la - pensión sanción, o cuando se produce el retiro voluntario después de 15 años de servicio que atañe a la llamada - pensión por retiro voluntario -, sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, pues dichas pensiones son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador...

Sobre este puntual aspecto en discusión, la Sala en sentencia del 26 de septiembre de 2007, radicación 30766, que a su vez recordó las decisiones del 21 de septiembre de 2006 y 12 de febrero de 2007,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

radicación 29406 y 28733, respectivamente, fijó el criterio mayoritario que actualmente se mantiene, en cuanto que la subrogación del Instituto de Seguros Sociales en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no opera tratándose de pensiones especiales de jubilación reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, las cuales quedan a cargo exclusivo del empleador (...)

Igualmente, en sentencia más reciente SL 815 de 2021 M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz, la Corporación precisó:

Al respecto, conviene recordar que a partir de la expedición del Acuerdo 224 de 1966 se determinó la incompatibilidad entre las pensiones legales a cargo del empleador y las que debía reconocer el extinto ISS, respecto de las prestaciones destinadas a cubrir el riesgo de vejez; sin embargo, dicha disposición no incluyó la pensión consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en sus dos modalidades, esto es, la pensión sanción derivada del despido injusto del trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15 --y la prestación por retiro voluntario--, dispuesta para quienes después de 15 años de servicio y menos de 20 se hubieran retirado voluntariamente del empleo (SL12422-2017).

Por manera que, en vigencia de la Ley 90 de 1946 y del Acuerdo 224 de 1966, las pensiones reguladas por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, son compatibles con la de vejez a cargo del ISS, en tanto no fueron derogadas ni reemplazadas por ésta conforme la citada normativa, reglamentada por el Decreto 3041 de 1966, como quiera que las primeras constituyen obligaciones económicas cuyo deudor exclusivo es el empleador. Así lo ha adoctrinado esta Corporación en numerosas oportunidades, verbigracia, en sentencia CSJ SL 6 sep. 2011, rad. 45545, reiterada, entre muchas otras, en la SL757-2018

(...)



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En ese orden, bajo la égida del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, los trabajadores que sean despedidos sin justa causa con más de 10 o 15 años de servicios, así como aquellos que se retiren voluntariamente después de 15 y menos de 20, continuos o discontinuos, como en el caso bajo estudio, tienen derecho a recibir de sus empleadores una pensión especial exigible a partir del momento en que cumplan la edad señalada en dicha normativa, por no ser tal presupuesto un requisito de estructuración sino de mera exigibilidad del derecho como lo ha sostenido esta Corporación (SL9773-2017)...”

Finalmente, en punto a la procedencia de los intereses moratorios en la pensión restringida de jubilación se tendrá en cuenta la sentencia SL1021 del 17 de marzo de 2021, M.P. Fernando Castillo Cadena.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, sea lo primero definir que, conforme lo estableció el a quo, al promotor de la litis le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción en tanto que acreditó los requisitos exigidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, esto es, más de 10 años de prestación de servicios y la terminación del contrato por decisión del empleador ocurrida el 1º de junio de 1992, fecha en que se causó el derecho, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que el cumplimiento de la edad es una condición para su exigibilidad, sin que pueda entenderse como un requisito de configuración del derecho como claramente se infiere de la lectura del artículo 8 de la ley 171 al indicar “*o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido*” y como lo ha sostenido de manera reiterada y uniforme nuestro órgano de cierre.

Igualmente se ha de precisar que el pago de la pensión sanción procede pese al reconocimiento de la indemnización sustitutiva reconocida por Colpensiones, pues



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

desde vieja data y en posición que actualmente se mantiene, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral ha definido que la subrogación del Instituto de Seguros Sociales en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no operó tratándose de pensiones especiales de jubilación reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, las cuales quedaron a cargo exclusivo del empleador, por lo que la incompatibilidad prevista entre las pensiones legales para cubrir el riesgo de vejez no incluye las que se establecieron para asegurar la estabilidad del trabajador en el empleo como es el caso de la pensión restringida de jubilación que hoy nos ocupa, máxime cuando en el presente asunto la indemnización sustitutiva se concedió por tiempos distintos a los trabajados en FERROCARILES NACIONALES DE COLOMBIA y se causó con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, por lo que hay lugar a reconocer la prestación reclamada y en consecuencia confirmar el fallo de primera instancia que reconoció la prestación en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente a partir del 27 de marzo de 2018 fecha de cumplimiento de los 60 años de edad.

Intereses moratorios

Por otra parte, contrario a lo señalado por la juez de instancia los intereses moratorios reclamados por el demandante resultan improcedentes pues conforme precisó nuestro órgano de cierre en sentencia SL1021 de 2021 en un caso de similares connotaciones: *“dicha figura solo opera respecto de pensiones concedidas bajo el estatuto pensional y, la prevista en la Ley 171 de 1961 no se ubica en dicho compendio. En su lugar se accede a la indexación del retroactivo para compensar la pérdida del poder adquisitivo en el tiempo...”*

En ese orden, se habrá de revocar la decisión para en su lugar condenar a la accionada el pago de la indexación de las mesadas pensionales desde la fecha en que se hicieron exigibles cada una de ellas y hasta el pago del retroactivo pensional.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Excepciones

Para el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la demandada, se advierte que el derecho se hizo exigible el 27 de marzo de 2018 fecha de cumplimiento de la edad y la demanda se presentó el 09 de agosto de 2019, sin que transcurriera el término trienal de que tratan los artículos 151 del C.P.T. y de la S.S. y 488 del C.S.T., por lo que no hay lugar a declarar la excepción propuesta por la demandada.

Son suficientes los anteriores argumentos para REVOCAR el numeral segundo de la sentencia objeto de consulta que condenó al pago de intereses moratorios para en su lugar condenar al pago de la indexación de las mesadas pensionales y se CONFIRMARÁ en todo lo demás la sentencia objeto de estudio. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada por la suma de \$300.000 por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 20 de agosto de 2020 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **CONDENAR** al pago de la indexación de las mesadas pensionales causadas desde el 27 de marzo de 2018 a la fecha que se efectúe su pago, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada en la suma de \$300.000 por concepto de 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 **24 2018 00415 01**
Demandante: LUIS ENRIQUE PÉREZ
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARTHA XIMENA MORALES YAGUE identificada con C.C. No. 1.026.274.245 y T.P. No. 248.715 de conformidad con el memorial de sustitución del poder aportado mediante correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes en contra de la sentencia proferida el 28 de mayo de 2020 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá. Igualmente, el proceso se estudiará en el grado jurisdiccional de Consulta, como quiera que las pretensiones fueron adversas a COLPENSIONES, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y de la S.S.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor LUIS ENRIQUE PÉREZ formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de invalidez desde la fecha de estructuración de la misma, por cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 860 de 2003, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES al pago de la prestación desde el 26 de enero de 2016 o desde la fecha que sea establecida en el proceso, la indexación de los valores adeudados, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas y agencias en derecho.

De manera subsidiaria se declare que cumple con los requisitos para pensionarse por el principio de la condición más beneficiosa en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en subsidio de lo anterior se declare que en la fecha a partir de la cual se deben contabilizar las semanas para efectos del cumplimiento del requisito de 50 semanas debe ser la última semana de cotización y en su lugar, se declare la nulidad del dictamen 3031370-10791 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en cuanto a la fecha de estructuración.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que nació el 26 de junio de 1950, que se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, entidad que lo calificó con una PCL del 42.32% estructurada al 26 de enero de 2016 por las deficiencias de alteraciones de la columna vertebral y pelvis, alteración de las extremidades



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

superiores e inferiores y del sistema nervioso central y periférico, que la fecha de estructuración de su PCL se estableció por la electromiografía realizada en dicha data y no se argumentó el porqué de tal determinación, que el 7 de octubre de 2016 la Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que la pérdida de capacidad laboral era del 59,91% y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez resolvió la apelación y estableció una PCL del 54,03%. De otro lado indicó que entre el 25 de enero de 2013 y el 26 de enero de 2016 cotizó un total de 47,8 semanas reconocidas en su historia laboral, no obstante, no se le contabilizaron los periodos del empleador VID SALUD SYS S.A.S. de febrero y marzo de 2014, apareciéndole dichos periodos en ceros, por lo que con los dos periodos mencionados sobrepasa las 50 semanas cotizadas. De otro lado, indicó que no se encontraba cotizando para la fecha de estructuración de la invalidez, no obstante, cumple con el requisito de 300 semanas de cotización en cualquier tiempo conforme lo establece el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. De otro lado, refirió que en fallo de tutela del 31 de enero de 2018 el Juzgado 25 Laboral del Circuito protegió sus derechos fundamentales y ordenó a COLPENSIOENS el pago de la pensión de invalidez, sin embargo, dicha decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá bajo el argumento que no se demostraba un perjuicio irremediable.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones principales, toda vez que conforme al reporte de semanas cotizadas en pensiones de marzo de 2019, el demandante acreditó las 50 semanas de cotización durante los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez. Respecto a las pretensiones subsidiarias señaló que el actor no cumple con los requisitos de la condición más beneficiosa. Formuló las excepciones que denominó: falta de los requisitos legales para acceder a la prestación, violación al principio constitucional de sostenibilidad del sistema y prescripción.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ al contestar la demanda no efectuó pronunciamiento frente a las pretensiones principales por ser ajenas e independientes a dicha entidad y en cuanto a la pretensión subsidiaria refirió atenerse a lo probado dentro del proceso, no obstante, indicó que el dictamen emitido y la decisión tomada por los profesionales de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez fue única y exclusivamente respecto del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sin que se hubiese emitido pronunciamiento con relación al origen o la fecha de estructuración debido a que tales aspectos no fueron objeto de controversia por ninguna de las partes intervinientes dentro del proceso de calificación, por lo que la inconformidad respecto a la fecha de estructuración es una circunstancia completamente ajena a la entidad y obedecería a los presupuestos fijados única y exclusivamente por el legislador. Formuló las excepciones que denominó: legalidad de la calificación emitida por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, ausencia de responsabilidad de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez por aplicación de principios constitucionales en materia pensional, improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, improcedencia de pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez: competencia del juez laboral y buena fe de la parte demandada.

En audiencia del 21 de enero de 2020 se admitió el desistimiento de la pretensión tercera subsidiaria respecto a la nulidad del dictamen y la vinculación de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 28 de mayo de 2020 CONDENÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor LUIS ENRIQUE PÉREZ la pensión de invalidez de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 en 13



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mesadas pensionales y cuantía inicial de \$689.455 a partir del 26 de enero de 2016, CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 26 de enero de 2016 hasta que se incluya en nómina, autorizándola a deducir la suma que haya pagado en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, en el evento de que el actor no la haya devuelto, así como lo respectivo a salud, CONDENÓ a la demandada a los intereses moratorios sobre las mesadas causadas, las que se deben liquidar desde el 14 de enero de 2018 hasta la data de pago de las mesadas adeudadas o inclusión en nómina, DECLARÓ no probada la excepción de prescripción, ABSOLVIÓ a la accionada de las demás pretensiones de la demanda y la condenó en costas en la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para arribar a tal conclusión, arguyó que conforme al reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones en los tres años anteriores a la fecha de estructuración, esto es desde el 26 de enero de 2013 hasta el 26 de enero de 2016, el demandante cotizó 47,9 semanas o 48 semanas como lo relaciona Colpensiones en los actos administrativos que negaron el reconocimiento pensional, sin embargo, al verificar el detalle de pago efectuado se evidencia que la sociedad VID SALUD SYS S.A.S. aportó al sistema de seguridad social del actor en el mes de febrero 30 días y un día del mes de marzo de 2014 los cuales aparecen en ceros con novedad de retiro en el mes de marzo, sin embargo se relaciona que no registra afiliación laboral, ello significa que como esos ciclos fueron pagados y recibidos por el empleador deben tenerse en cuenta para el estudio pensional, siendo ello así el actor cuenta con 52,14 semanas las que corresponden a las 47,8 que se reportan en la historia laboral más los aportes no contabilizados por Colpensiones correspondientes a 30 días del mes de febrero y un día del mes de marzo de 2014, lo que significa que el actor reúne los requisitos para acceder a la pensión de invalidez por tener más de 50 semanas cotizadas en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración conforme los requisitos exigidos en el artículo 39 de la ley 100 de 1993. De otro lado se ordenó el pago del retroactivo desde el 26 de enero de 2016 y se autorizó a Colpensiones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

descontar lo que haya cancelado al demandante en cumplimiento del fallo del Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá y la resolución SUB 114229 del 27 de febrero de 2018 por la que se dio cumplimiento a la sentencia de tutela y en consecuencia se reconoció una pensión de invalidez de manera transitoria y con posterioridad COLPENSIONES ordenó la devolución de los pagos ordenados de más por concepto de pago de lo no debido, por lo que consideró la juez de instancia que si el demandante no ha efectuado la devolución ordenada, Colpensiones tiene la potestad de descontar dichos valores.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia la parte demandante interpuso el recurso de apelación a fin que se modifique el numeral segundo por medio del cual se ordenó descontar valores pagados al demandante en caso de no haberlos reintegrado a Colpensiones, toda vez que al revisarse el expediente administrativo no se advierte que al actor se le haya notificado la resolución que dio cumplimiento al fallo de tutela, como tampoco la resolución que revocaba esa pensión conforme a la sentencia de segunda instancia, ni la resolución que ordena el reintegro, es decir, que el demandante nunca recibió esos dineros, pues lo que se observa es que el banco informó que Colpensiones no tenía información de que se hubiera reintegrado el dinero por parte del señor LUIS ENRIQUE PÉREZ, razón por la cual considera que se debe modificar la decisión en el sentido de indicar que procede el descuento siempre y cuando Colpensiones acredite que realizó el pago.

Por su parte, COLPENSIONES interpuso el recurso de alzada al aducir que para los periodos que se pretenden hacer valer, el demandante no se encontraba registrado ni acreditó haber cumplido el requisito correspondiente a la prestación del servicio, tanto así que se tenía un total de 38,29 semanas al momento que se hizo la solicitud pensional. De otro lado, refirió que si bien hay un fallo de tutela que ordenó el pago, resulta muy raro que la parte actora asegure que no se le notificó, toda vez que tales providencias son de inmediato cumplimiento. En cuanto



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

a los intereses moratorios señaló que en sentencia SL 4109 de 2019 se indicó que hay ciertas excepciones en los casos de pensiones de invalidez cuando se genera una controversia frente a la condición más beneficiosa casos en los cuales no es procedente su reconocimiento.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿El señor LUIS ENRIQUE PÉREZ acreditó 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez y en consecuencia tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez junto con los intereses moratorios?

¿Se debe autorizar a COLPENSIONES efectuar los descuentos de lo cancelado en virtud de fallo de tutela por el cual se reconoció la pensión de invalidez de manera transitoria, decisión revocada en segunda instancia por el juez constitucional?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que en dictamen del 9 de agosto de 2017 la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ estableció una pérdida de la capacidad laboral del demandante en un porcentaje del 54,03% por los diagnósticos de amputación traumática de dos o más dedos, hipoacusia neurosensorial bilateral y trastorno de disco cervical no especificado con fecha de estructuración el 26 de enero de 2016, que en resolución SUB 220235 de 10 de octubre de 2017 COLPENSIONES negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por cuanto entre el 26 de enero de 2013 y el 26 de enero de 2016, tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, el asegurado acreditó apenas 48 semanas de cotización, decisión confirmada en resolución DIR 20255 del 10 de noviembre de 2017.

De otro lado, obra en el expediente copia de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 31 de enero de 2018 bajo el radicado 2018-040, que ordenó a COLPENSIONES reconocer al demandante una pensión de invalidez, decisión en virtud de la cual la entidad demandada profirió la resolución SUB49143 del 27 de febrero de 2018 que reconoció la pensión de invalidez transitoria a partir del 16 de enero de 2016. Posteriormente, el 11 de abril de 2018 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocó el fallo de primera instancia y COLPENSIONES emitió la resolución SUB107787 del 20 de abril de 2018 que revocó el anterior acto administrativo y retiró la pensión de invalidez, mediante resolución SUB 114229 del 27 de abril de 2018 se ordenó el reintegro de los valores pagados de más por concepto de un pago de lo no debido correspondiente a las mesadas del 26 de enero de 2016 al 30 de abril de 2018, por la suma de \$18.740.658 a favor de COLPENSIONES.

Por otra parte, revisado el reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES, se advierten pagos de aportes en pensión del periodo de febrero por 30 días y un día del mes marzo de 2014 con novedad de retiro, con el empleador VID SALUD SYS S.A.S., sin embargo en la casilla de “observación” de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la historia laboral se relaciona que “No registra la relación laboral en afiliación para este pago” y por ende no se tuvieron en cuenta tales periodos para efectos de contabilizar el número de semanas exigido por la ley para la prestación económica que reclama el actor.

PREMISAS NORMATIVAS

Tratándose de la pensión de invalidez, la fecha de estructuración es la que define la norma aplicable al caso, siendo en el asunto que nos ocupa la contenida en los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 con la modificación introducida en el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, en tanto la estructuración del actor data del 26 de enero de 2016.

Artículo 38 de la Ley 100 de 1993:

“ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Artículo 39 ibidem 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*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.*”

En sentencia SL 3055 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, se indicó:

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

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas advierte la Sala, tal como lo precisó la juez de primera instancia, que en la historia laboral de COLPENSIONES aparecen en ceros “0” los ciclos de febrero y marzo de 2014 bajo la observación *“No registra la relación laboral en afiliación para este pago”*, no obstante lo anterior, se evidencia que el empleador VID SALUD SYS SAS bajo el número de identificación 900614635 efectuó los aportes de 30 días de febrero y un día del mes de marzo de 2014 como se relaciona en la historia laboral y así mismo se registró la novedad de retiro en el mes de marzo de 2014, por lo que para efectos de contabilización del estudio pensional, considera esta Corporación que se deben tener en cuenta tales periodos toda vez que el empleador efectuó de manera oportuna el pago de los aportes los cuales fueron recibidos y relacionados en la historia laboral por parte de COLPENSIONES y así mismo se registró la novedad de retiro lo que no es concordante con la falta de afiliación del afiliado, pues se entiende que el retiro es el reporte de la desvinculación como consecuencia de la afiliación, advirtiéndose que en este caso no procede la carga de la prueba



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tendiente a demostrar la existencia de la prestación del servicio como lo alega la parte demandada, pues conforme a la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre ello se aplica en casos de mora en el pago de aportes, distinto al caso que nos ocupa en donde se cancelaron las cotizaciones dentro de término y, se insiste, se registró la novedad de retiro por parte del empleador, razón por la cual procede el reconocimiento de la pensión de invalidez al encontrarse acreditado un total de 52,42 semanas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de la invalidez, es decir entre el 25 de enero de 2013 y 26 de enero de 2016 correspondientes a las 48 que se reportan en el resumen de semanas cotizadas y las 4,42 que no se tuvieron en cuenta por COLPENSIONES, además no se encuentra en discusión la pérdida de capacidad laboral del actor en un 54,03%, razón por la cual se confirmará la decisión impugnada y objeto de consulta en dicho sentido.

Ahora, en punto al recurso de alzada interpuesto por la parte actora, en efecto, es pertinente modificar la orden impartida dirigida a autorizar los descuentos pagados por Colpensiones en virtud del fallo de tutela, toda vez que dentro del expediente no existe prueba de que se hubiese cancelado a favor del demandante suma alguna por concepto de retroactivo pensional y en ese sentido, solamente se autorizará la deducción siempre y cuando se demuestre por parte de COLPENSIONES que dicho pago se hizo efectivo a favor del demandante.

Intereses moratorios

Frente al reconocimiento de los intereses moratorios, debe señalarse que los mismos se encuentran contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y proceden ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, sin que interese analizar si hubo buena o mala fe por parte de la administradora de pensiones en el pago tardío de la pensión, en atención a que tales intereses tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, tal como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 4962 - 2016 del 20 de abril de 2016, sin que haya lugar a estudiar la situación excepcional de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

condición más beneficiosa para su absolución en los términos señalados por la demandada al sustentar el recurso de alzada, pues claramente el reconocimiento pensional no se basó en dicha figura jurisprudencial sino en la norma vigente aplicable al caso.

En consecuencia, como quiera que la solicitud pensional se presentó el 14 de septiembre de 2017 hay lugar a la condena de los intereses moratorios a partir del 14 de enero de 2018 hasta el pago total de la obligación, los cuales serán liquidados mes a mes vencido sobre cada una de las mesadas adeudadas desde el 26 de enero de 2016 hasta que sea incluido en nómina.

De la excepción de prescripción

Como quiera que Colpensiones propuso la excepción de prescripción se procede a su estudio, advirtiéndose que la reclamación pensional se radicó el 14 de septiembre de 2017 y la demanda se presentó el 16 de julio de 2018 sin que transcurriera el término trienal de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T y de la S.S., razón por la cual es claro que la excepción de prescripción no está llamada a prosperar.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR la sentencia de primera instancia en el sentido indicado y CONFIRMARLA en todo lo demás. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada 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;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 28 de mayo de 2020 por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá únicamente en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a deducir la suma que haya pagado en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral de Bogotá en el evento que se demuestre que la entidad los haya cancelado y no se hayan devuelto por parte del actor, conforme a lo motivado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la entidad demandada en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INÉS 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 **08 2018 00249 01**
Demandante: OLGA JUDITH RODRÍGUEZ MUÑOZ
Demandado: COLPENSIONES Y PORVENIR

Magistrado Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre 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 PORVENIR y COLPENSIONES en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de noviembre de 2020, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

La señora OLGA JUDITH RODRÍGUEZ MUÑOZ formuló demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que previos los trámites del proceso ordinario laboral se declare la nulidad del traslado inicial del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia se ordene a PORVENIR la devolución de todos y cada uno de los valores consignados en su cuenta de ahorro individual por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional de la aseguradora junto con los rendimientos causados y se ordene a COLPENSIONES tramitar el recaudo de los dineros que posee PORVENIR como afiliada al fondo de pensiones.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante adujo en síntesis que nació el 05 de julio de 1958, estuvo afiliada al ISS como dependiente desde el 1º de junio de 1984 hasta el 31 de enero de 2002 en donde cotizó un total de 813,14 semanas y la primera cotización al régimen de ahorro individual la efectuó en el ciclo de febrero de 2002. Que al momento del traslado inicial la administradora de fondos privados no le informó que al ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tenía derecho a pensionarse bajo la norma anterior que le permitía unas condiciones más favorables en cuanto a la edad, tiempo de cotización y tasa de reemplazo, que no le suministraron un cálculo actuarial que le permitiera establecer la diferencia entre el valor de la mesada pensional que obtendría en uno y otro régimen, como tampoco que el valor de la prestación en el régimen de ahorro individual dependía directamente de la modalidad de retiro programado y que el posible monto pensional estaba sujeto a los rendimientos de capital fluctuante por las tasas de interés del mercado entre otros factores. Igualmente refirió que la AFP no le informó que el reconocimiento de la pensión a los 57 años de edad estaba sujeto a alcanzar un monto base de aportes en su cuenta de ahorro individual, valor que no le fue determinado y que a la fecha superaba los \$200'000.000 para tener derecho a la



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensión mínima y que para pensionarse con una mesada superior al salario mínimo se vería forzada a cotizar más años de los exigidos en el régimen de prima media.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones en razón a que la actora se encuentra válidamente afiliada a PORVENIR S.A., por lo cual no es beneficiaria del régimen de transición. Formuló las excepciones denominadas: prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

PORVENIR S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones por cuanto la afiliación de la demandante tiene plena validez toda vez que no se configuró vicio del consentimiento, puesto que la señora RODRÍGUEZ MUÑOZ de forma autónoma y mediando un consentimiento exento de vicios (error, fuerza o dolo), suscribió el formulario en el cual se hace expresa mención sobre las circunstancias de haber signado el documento de forma libre y voluntaria, con conocimiento real acerca del acto jurídico que realizaba y sin presión por parte de ningún asesor, pues su firma es auténtica y no ha sido cuestionada a pesar de que aduzca que suscribió el documento sin la información suficiente. Formuló las excepciones que denominó: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo y enriquecimiento sin causa.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 6 de julio de 2020 DECLARÓ la ineficacia del traslado de la señora OLGA JUDITH RODRÍGUEZ MUÑOZ del régimen de ahorro individual al RAIS el 4 de enero de 2000 mediante su afiliación a PORVENIR, CONDENÓ a COLPENSIONES admitir el traslado del régimen pensional de la demandante, CONDENÓ a PORVENIR



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la actora tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil aplicable por remisión analógica en materia laboral, esto es junto con los rendimientos que se hubieren causado, CONDENÓ a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar los ajustes en su historia laboral, sin condena en costas.

Como sustento de su decisión, señaló que conforme a la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre al momento del traslado de régimen, las administradoras de pensiones tienen el deber de dar la información particular al afiliado respecto del derecho en uno y otro régimen, las características de cada uno y la incidencia del traslado, sin que se adviertan medios de convicción donde se acredite la información brindada a la demandante quien tampoco confesó nada al respecto al momento de absolver el interrogatorio de parte.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia PORVENIR interpuso recurso de apelación bajo el argumento que si bien la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera errónea ha tratado indistintamente las figuras de la ineficacia y la nulidad suponiendo que son figuras jurídicas similares, lo cierto es que la Corte Constitucional en su sentencia C-345 de 2017 ha establecido la enorme diferencia que hay entre ineficacia de pleno derecho, nulidad absoluta y relativa, inoponibilidad, inexistencia e invalidez del acto jurídico y, en ese orden, es necesario reconocer esas diferencias pues las consecuencias son diferentes en cada una de ellas y cuando se trata de ineficacia de pleno derecho la consecuencia es la contenida en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, por lo que hablar de invalidez no tiene asidero toda vez que no se acreditan los requisitos del artículo 1740 del Código Civil. En cuanto a la carga dinámica de la prueba sigue siendo regla general la carga estática conforme al artículo 167 del CGP y para que haya carga dinámica es el juez quien decide siendo susceptible de recurso, lo que en



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

este caso no se cumple, pues desde el inicio está en cabeza de quien debe desvirtuar la presunción de hecho, señaló que las pretensiones de la demandante no se enmarcan dentro de las negaciones indefinidas pues el hecho de que la actora no recuerde si se le brindó información no da lugar a ellas. Por otra parte, señaló que el formulario de afiliación no fue tachado ni desconocido por lo que se presume auténtico, la declaración que allí se expresa es válida y es prueba de que se le dio la asesoría sin que se pueda hablar de consentimiento informado pues dicho concepto solo surgió para el año 2014, lo cual también implica, conforme lo dice la Corte Constitucional, que en ningún momento la falta del deber de información da lugar a ineficacia del traslado, sumado a que es el artículo 271 que habla de la ineficacia sobre fuerza o dolo, lo que no se logró probar en el proceso

Sobre los gastos de administración puso de presente que se hace una errada aplicación de las normas pues el artículo 1746 del C.C. se refiere a las restituciones mutuas y no restituciones unilaterales, entonces las consecuencias jurídicas corresponden a que si una de las partes se benefició del negocio deberá restituir los frutos civiles y no la parte vencida en juicio, por lo que igualmente se debió ordenar a la demandante restituir los valores de los intereses y frutos financieros o estaríamos incurriendo en un enriquecimiento sin causa, además que si se tienen en cuenta las consecuencias del artículo 271 que habla sobre la restitución a la AFP a la que quería pertenecer el demandante, se tiene que dar aplicación al artículo 113 de la ley 100 y en ese aspecto en ninguna parte dice que se deban restituir los gastos de administración.

COLPENSIONES interpuso el recurso de alzada al aducir que si bien en la sentencia se indica que no se aportaron medios de convicción suficientes por parte de PORVENIR para demostrar las obligaciones legales del deber de información considera que si está acreditado tal supuesto, como quiera que la demandante suscribió el formulario de afiliación, única exigencia normativa existente, pues no tenía la obligación adicional de realizar simulaciones pensionales, que se documentara la asesoría o se hicieran escenarios comparativos entre regímenes, y en ese orden, exigir medios probatorios diferentes al formulario resulta imposible toda vez que esa era la única exigencia y si la demandante lo firmó es porque



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

estuvo conforme con la información, máxime si en el interrogatorio la actora indicó que luego de varias visitas del asesor donde le brindó información, optó por trasladarse de régimen. De otro lado refirió que la única inconformidad de la demandante es el monto de la pensión hecho que no es atribuible a las administradoras de pensiones y que tampoco se ha establecido como una causal de traslado. De otro lado, mencionó que si bien la promotora de la litis no confiesa conocer todas las características del RAIS, sí afirmó conocer dos correspondientes a tener una cuenta individual y que la misma genera rendimientos financieros por lo que era consiente que la pensión dependía del capital y sus rendimientos. Así mismo, mencionó que conforme al salvamento de voto de la sentencia SL1452 no existe una línea de decisión única sino que debe analizarse cada caso en concreto y en el presente asunto se cumplieron las obligaciones legales, razón por la cual solicita se revoque la decisión de primera instancia.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y PORVENIR y COLPENSIONES, aportaron 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

¿Debe declararse INEFICAZ Y/O NULO el traslado del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, efectuado por la señora OLGA JUDITH RODRÍGUEZ MUÑOZ y, por ende, ordenarse el traslado de los dineros que posee en su cuenta de ahorro individual al régimen de prima media con prestación



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

definida administrado por COLPENSIONES incluidos los gastos de administración?

PREMISAS NORMATIVAS

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

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

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

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

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

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

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

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

Sentencia SL 1467 del 21 de abril de 2021, con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que la señora OLGA JUDITH RODRÍGUEZ MUÑOZ se trasladó del régimen de prima media con prestación definida administrado por el otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR el 04 de enero de 2000, efectivo a partir del 1º de marzo del mismo año, administradora a la cual se encuentra actualmente afiliada, conforme a la solicitud de afiliación y el historial de vinculaciones de ASOFONDOS

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, a juicio de esta Sala, PORVENIR S.A. no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría brindada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J., como quiera que no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues la única prueba con la cual la administradora demandada pretendió demostrar la debida información otorgada a la señora RODRÍGUEZ MUÑOZ fue con la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no es posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que, en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar la demandante al trasladarse al RAIS, como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Nada confesó al respecto la demandante, contrario a lo señalado por COLPENSIONES en su recurso de apelación, pues al absolver el interrogatorio de parte, si bien, refirió que el asesor de PORVENIR estuvo varias veces en su sitio de trabajo, no indicó que tales visitas obedecieran a las asesorías brindadas de



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

manera completa y suficiente y por el contrario, relató que ante la insistencia del asesor decidió trasladarse a PORVENIR al considerar que era la mejor opción pues le indicó que el seguro social se iba a acabar y que la administradora de pensiones del RAIS tenía mejores rendimientos para aumentar su pensión, información que no supe la obligación que tenía PORVENIR de ilustrar a la actora respecto de todas las características del RAIS, las diferencias con el RPMCD y las ventajas o desventajas de permanecer en el régimen de ahorro individual.

Sentado lo anterior y atendiendo a lo expuesto en la sustentación del recurso de apelación por las administradoras demandadas, se debe precisar en primer lugar, que en el presente asunto no se discuten los vicios del consentimiento y, por el contrario, el estudio se aborda desde la ineficacia del traslado que es la consecuencia de la afiliación desinformada como lo ha señalado nuestro órgano de cierre, por lo que resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación del error, fuerza o dolo, cuando la jurisprudencia que se toma como premisa normativa, consagró que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada.

Se concluye entonces que PORVENIR incumplió de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional y permanecer en él, por lo que además incumplió su deber de buen consejo y asesoría y vulneró los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, obligaciones que, contrario a lo argumentado en los recursos de apelación, *es un deber exigible desde su creación* tal como lo ha aclarado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la línea jurisprudencial que se toma como premisa normativa, “...*para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.*”



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

*En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014)...”(Sentencia SL 1688 – 2019).*

En ese orden, en el presente asunto el traslado de régimen resulta ineficaz y al ser la consecuencia que no produce efecto alguno, tampoco se aplica la prohibición de traslado entre regímenes si faltan menos de 10 años para obtener la edad para la pensión.

En otro punto, tal como lo mencionó la juez de conocimiento, en la devolución de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante como consecuencia de la ineficacia del traslado, se deben incluir los descuentos efectuados por gastos de administración y comisiones así como los seguros de invalidez y sobrevivencia, conforme lo ha sostenido la jurisdicción laboral en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 6464 – 2019 en los siguientes términos:

“2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019)”.

Igualmente, en reciente sentencia SL1467-2021 se indicó que: “...en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones”.

En ese orden, los descuentos de gastos de administración, así como las demás comisiones destinadas entre otras para las primas de seguros como consecuencia de la afiliación al RAIS no pueden beneficiar a las administradoras, toda vez que, se reitera, el efecto de la ineficacia es que el acto jurídico de traslado desaparece y las cosas vuelven al estado inicial, de manera pues que no existe razón jurídica válida para que no se ordene su devolución a la verdadera administradora de pensiones a la que debió continuar afiliada la demandante de no haber sido por la omisión y el incumplimiento de las obligaciones de la AFP, que debe asumir la consecuencia de tal conducta, por lo que se confirmará en tal sentido la decisión adoptada por el a quo.

Corolario de lo anterior, no resta mencionar que la decisión adoptada no afecta el principio de la sostenibilidad financiera en lo que a COLPENSIONES se refiere, al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 3464 de 2019 señaló:



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con el cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados».

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensión, independientemente de si ha cotizado a una administradora de pensiones pública o privada, debido a que con ocasión de la declaratoria de ineficacia se entiende que la vinculación a la AFP nunca existió, por lo que la administradora actual de la demandante tiene el deber de trasladar todos los dineros que se hayan cotizado al régimen de ahorro individual hasta que se haga efectivo el mismo, en los términos indicados con anterioridad.

Respecto de la excepción de prescripción la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en las sentencias SL 1421- 2019 y la SL 1688 – 2019 relacionadas en las premisas normativas, señaló la inoperancia de la prescripción cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como el de la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial.

De conformidad con las razones expuestas se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia. **COSTAS** a cargo de los apelantes en la suma de \$300.000 a cargo de cada uno.

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 06 de julio de 2020 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en las consideraciones del presente proveído.



Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de los apelantes COLPENSIONES y PORVENIR en la suma de \$300.000 como agencias en derecho a cargo de cada uno de ellos.

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