



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: PATRICIA BORBÓN DÍAZ

DEMANDADO: AGENCIA CAUCHOSOL DEL CENTRO SAS

RADICACIÓN: 11001 31 05 001 2019 00919 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo y, como consecuencia de ello, se condene al pago de horas extras, dominicales y festivos y la diferencia que ello se genere en el pago de prestaciones sociales; se condene a la indemnización establecida en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización moratoria del art. 65 del C.S.T., indemnización por despido sin justa causa, indexación, costas y agencias en derecho. (archivo 01 folio 66)

Como sustento de sus pretensiones, señaló que comenzó a trabajar para la demandada el 1 de diciembre de 2006 bajo la modalidad de contrato a término fijo por tres meses con una asignación mensual de \$408.100, el que se fue prorrogando hasta el 30 de noviembre de 2017, tiempo en que devengó la suma de \$750.000.

La accionante laboró todos los días de la semana incluyendo domingos y festivos, con un día de descanso compensatorio.

El 6 de noviembre de 2017, a través de comunicado de fecha 25 de octubre de ese mismo año, la demandada le informó a la actora la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo y que la misma era una formalidad para vincularla con un nuevo contrato laboral, sin embargo, ello nunca ocurrió.

AGENCIA CAUCHOSOL DEL CENTRO SAS contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que no se le adeuda suma alguna a la demandante pues la accionada pagó cualquier tipo de recargo que se hubiere causado durante la vigencia del contrato y todos los conceptos salariales fueron incluidos para la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de las obligaciones reclamadas, el trabajo dominical ocasional se remunera con descanso o dinero, el trabajo suplementario, dominical o festivo debe ser demostrado por el demandante, pago, compensación, buena fe, trabajo suplementario no es causado por una persona de dirección, confianza y manejo, prescripción, cobro de lo no debido, mala fe de la parte actora y la innominada. (archivo 01 folio 79).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de abril de 2022, declaró probada la excepción denominada inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante.

APELACIÓN

DEMANDANTE: en lo que tiene que ver con horas extras e indemnización por no pago de salarios, ya que puntualmente en la liquidación que se le realizó a la actora no se tuvo en cuenta las horas extras, dominicales y festivos según lo dicta la norma.

Hay lugar a reconocer la indemnización moratoria por no pago oportuno de salarios por el actuar de mala fe del empleador, pues desde el momento de la firma del contrato el mismo fue redactado de forma que se burla de dicho reconocimiento al estipular que el salario era sobre el 82% y el restante el

trabajo suplementario, cuando en realidad los derechos del trabajador lo obligaban a reconocer el 100% del salario más el trabajo suplementario.

ALEGACIONES

El apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegaciones.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si hay lugar al pago de horas extras, dominicales y festivos, e indemnización moratoria.

CONSIDERACIONES

Fundamentos fácticos relevantes

Archivo 01

- A folio 25, contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, fecha de inicio 1 de diciembre de 2006.
- A folio 27, carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 25 de octubre de 2017.
- A folio 28, 32, 39, 45, 46, derecho de petición elevado por la demandante.
- A folio 29, 33, 40, respuesta a derecho de petición.
- A folio 30, concepto médico aptitud laboral de fecha 14 de diciembre de 2017.
- A folio 43, liquidación definitiva de prestaciones sociales.
- A folio 44, certificado de pago de cesantías.
- A folio 48, desprendibles de nómina.

Carpeta 02 FOLIO 71

- A folio 21, 24, 27, 32, 37, 42, 46, 49, 51, 53, liquidación de vacaciones.
- Interrogatorio a las partes.

Caso concreto

Horas extras

Indica el apelante que debe tenerse en cuenta las horas extras, dominicales y festivos laborados por la señora Patricia Borbón a efectos de obtener la

reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones durante el tiempo laborado para la AGENCIA CAUCHOSOL DEL CENTRO SAS.

Frente al tema, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera pacífica y reiterada ha adocinado que la prueba del derecho al reconocimiento de horas extras debe ser precisa, de suerte que permita generar certeza de los horarios y días en que el asalariado ejecutó sus actividades al servicio del empleador. De ahí que no es posible obtener dicha información, a partir de especulaciones, surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo. (sentencias SL1393 de 20 de abril de 2022, 31637 de 2018, SL3009 de 2017 Radicación 47044 y 27064 de 2006).

“Es que ni siquiera la prueba testimonial, que no es elemento demostrativo calificado en casación, podría desvirtuar la conclusión del fallador... Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.”

Y en decisión SL 1812 de 2 de mayo de 2022 la misma Corporación señaló:

“En concreto, en sentencia CSJ SL3009-2017, se adujo que:

No se indicó en la demanda ni se demostró en verdad, qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, máxime que como lo tiene adocinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas, conceptos de los cuales se absolverá a la demandada.”

Pues bien, en el presente asunto no fue objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 30 de noviembre de 2017, pues además

de ser un hecho aceptado por la demandada en la contestación de la demanda, las documentales de folios 25 y 27 del archivo 01 dan cuenta de ello.

La discusión se centra en establecer si la señora Patricia Borbón laboró horas extras, dominicales y festivos, para que como consecuencia de ello dichos pagos se tengan en cuenta en la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, sin embargo, tal solicitud no tiene vocación de prosperar por lo siguiente:

En los hechos de la demanda señala el apoderado de la actora que ella laboró del año 2007 al año 2014 de 9:00 am a 8:00 pm todos días de la semana, incluyendo domingos y festivos, con un día de descanso compensatorio y del año 2015 al año 2017 de 9:00 am a 7:00 pm todos los días de la semana, incluyendo domingos y festivos, con un día de descanso compensatorio.

No obstante lo anterior, ninguna prueba acredita la anterior aseveración contenida en la demanda, al punto que en la etapa de practica de pruebas se desistió de la prueba testimonial, quedando el proceso solo con la afirmación de la demanda de que durante el tiempo en que se mantuvo vigente la relación laboral entre las partes la demandante trabajó horas extras, festivos y dominicales, aunado a que tampoco se aportó documento o alguna prueba contundente que demuestre su causación del trabajo suplementario y su correlativa obligación de pagarlo.

Es que como ha dicho el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria, resulta necesario que para que se produzca condena por horas extras, dominicales o festivos, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria debe ser de tal contundencia que no deje duda alguna acerca de su ocurrencia, y en este asunto más allá de la afirmación realizada por el apoderado de la actora en la demanda y en el recurso de alzada, no reposa prueba alguna que acredite dicha situación.

Reposan comprobantes de nómina en los que consta que, en algunos meses, por ejemplo de los años 2014 y 2015 le fue cancelado y debidamente liquidado a la actora el concepto “FESTIVO DIURNO SIN COMPENSATOR”, pero más allá de ello no se probó en el expediente; motivo por el cual se confirmará en este punto la sentencia apelada.

Indemnización moratoria

Frente a este aspecto indica el recurrente que la misma procede por el actuar de mala fe del empleador, pues desde el momento de la firma del contrato

se estipuló que el salario era sobre el 82% y el restante el trabajo suplementario, cuando en realidad los derechos del trabajador lo obligaban a reconocer el 100% del salario más el trabajo suplementario.

Al efecto se tiene que en reiterada jurisprudencia ha señalado la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que ni su imposición ni su exoneración es automática, dado que es necesario determinar si el empleador actuó de mala fe al resistirse a reconocerle al trabajador los derechos laborales que contempla el orden jurídico (sentencia SL3345 de 7 de julio de 2021).

La misma Corporación señaló que para imponer la sanción moratoria en cada caso se debe estudiar de manera particular la conducta del empleador al momento de la terminación del vínculo laboral, para determinar si existió una actuación carente de buena fe, lo que ha sido reiterado en muchas sentencias, entre otras, en la proferida en el proceso identificado con la radicación 41522 de 2012.

La base para solicitar este concepto es el no pago de horas extras, horas que como se indicó con antelación no fueron acreditadas en este proceso y por ello mismo no podría decirse que la empresa AGENCIA CAUCHOSOL DEL CENTRO SAS dejó de cancelar un rubro que le correspondía pagar a la demandante, cuando se reitera, ello no se probó.

Ahora, señala el recurrente que debe condenarse por concepto de indemnización moratoria pues debió pagar la accionada el 100% del salario a la actora incluyendo las horas extras.

En relación con ello, se tiene que la cláusula 3 del capítulo de “CLAUSULAS ADICIONALES” dispone lo siguiente:

“En la remuneración variable que recibe el trabajador se encuentra incluido el pago de horas extras que el TRABAJADOR labora durante la semana, el pago de los posibles dominicales y festivos laborados. La partes de común acuerdo clarifican el sentido y alcance de lo consignado en la presente cláusula del contrato de trabajo y en consecuencia dejan constancia que la remuneración total que recibe el trabajador se discrimina así 82.5% del total recibido equivale para este contrato al S.M.L.V y la diferencia del 17.5 a recargos nocturnos, cargos por trabajos extras y cargo por trabajo en domingos, conforme a lo pactado en la cláusula segunda de este contrato.”

En esa dirección, no son de recibo los argumentos del apoderado de la accionante porque dicho acápite se refiere al salario variable, aunado a que por no haberse probado que la actora devengó horas extras, y, en sí, un salario diferente al devengado y con el cual se le efectuó la liquidación definitiva de prestaciones sociales y vacaciones, no hay lugar a imponer condena por indemnización moratoria, pues se repite, más allá del salario pagado a la accionante no se demostró, ni tampoco, que lo pagado no correspondiera al 100% del salario.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS: No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

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

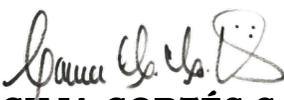
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de abril de 2022 por el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JAIME ROBERTO ERAZO CAICEDO

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 002 2019 00685 01

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por Colpensiones contra la sentencia proferida el 9 de marzo de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, además, surtir el grado jurisdiccional de justicia a favor de Colpensiones.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se declare que es beneficiario del régimen de transición y que cumple con los requisitos para acceder a una pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 en cuantía del salario mínimo, intereses moratorios, lo ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho. (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 16 de febrero de 1943, acreditó 60 años de edad el mismo día y mes del año 2003. Laboró con el Ministerio de Agricultura “Instituto Colombiano de Reforma Agraria” del 26 de mayo de 1969 al 30 de junio de 1977.

Según reporte de semanas expedido por Colpensiones en el año 2018, el demandante registra un total de 149.57 semanas cotizadas entre el 11 de abril de 1983 a 15 de julio de 1987, sin embargo, en dicho documento se presentan varias inconsistencias.

El 1 de febrero de 2011, el demandante canceló al ISS la suma de \$1.400.000 por concepto de aportes en mora con su ex empleador DISTRIBUCIONES JW LTDA y el 30 de abril, se vio en la necesidad de realizar un nuevo pago por valor de \$5.800.000 por concepto de aportes en mora de sus ex empleadores.

Pese a haber solicitado en varias oportunidades a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la misma ha sido negada por la Administradora con fundamento en el incumplimiento de los requisitos para pensionarse.

COLPENSIONES contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que si bien al 1 de abril de 1994, contaba con la edad de 50 años pues nació el 16 de enero de 1943 por lo cual era beneficiario del régimen de transición, el mismo se mantuvo hasta el 31 de julio de 2010, pues no acreditó el requisito de 750 semanas contenido en el AL 01 de 2005, al contar a la entrada en vigencia de este un total de 566 semanas cotizadas (sumando tiempos públicos y privados), conforme lo anterior al 31 de julio de 2010 y de conformidad al A 049/1990, el demandante contaba con la edad de 67 años y un total de 149 semanas exclusivas al ISS de las 1000 en cualquier tiempo y en los últimos 20 años anteriores a la edad; desde el 16 de enero de 1983 y 2003 acreditó un total de 149,57 semanas exclusivas al ISS.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó como inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica. (archivo 06).

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 9 de marzo de 2022, condenó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición conforme al Art. 36 de la Ley 100 de 1993 y conforme al Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, sobre 14 mesadas, a partir del 16 de febrero del 2003. En cuantía de un salario mínimo mensual vigente. Declaró probada la excepción de prescripción parcial sobre las mesadas pensionales causadas con

anterioridad al 7 de octubre de 2016 y no demostradas las demás excepciones propuestas. Condenó a COLPENSIONES a pagar al demandante el retroactivo causado de las mesadas no canceladas desde el 7 de octubre de 2016, hasta que se efectúe su inclusión de nómina de pensionados, junto con intereses moratorios a partir de 7 de octubre de 2016 y hasta que sea incluido en nómina de pensionados y condenó a la demandada en costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. (archivo 14)

RECURSO DE APELACION

COLPENSIONES: si bien se pudo acreditar por parte del demandante unos tiempos públicos y privados que sumando los dos arroja unas cotizaciones de 566 semanas, lo cierto es que exclusivas al ISS solamente acreditó 149,57 semanas, por lo que teniendo en cuenta que no es procedente en el Acuerdo 049 de 1990 la sumatoria de tiempos públicos y privados, ya que de manera expresa no se expuso la sumatoria de los mismos en la norma y simplemente son atribuibles a la entrada en vigencia la ley 100 de 1993, debe absolverse a la demandada de todas y cada una de las pretensiones.

ALEGACIONES

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de Colpensiones a la Dra. Viviana Moreno Alvarado identificada con c.c. 1.093.767.709 y T.P. N° 269.607 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si se debe reconocerse o no la pensión al demandante en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 teniendo en cuenta para ese efecto, los tiempos públicos cotizados a otras Cajas.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 01

- A folio 14, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 16 de febrero de 1943.
- A folio 15, certificado de información laboral Formato N° 1.
- A folio 17, certificado de salario base Formato N° 2.
- A folio 19, certificado de salario mes a mes Formato N° 3.
- A folio 24, reporte de semanas cotizadas en Colpensiones.
- A folio 29 a 89, 121 a 178, “AUTOLIQUIDACION MENSUAL DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL”.
- A folio 90, Relación de Novedades Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual-Pensión.
- A folio 95, resolución N° 109410 de 30 de mayo de 2011.
- A folio 98, resolución N° 03334 de 20 de septiembre de 2012.
- A folio 102, resolución GNR 161077 de 29 de junio de 2013.
- A folio 106, resolución GNR 300139 de 27 de agosto de 2014.
- A folio 111, resolución VPB 18437 de 21 de octubre de 2014.
- A folio 117 a 120, 211, reclamación efectuada por el demandante a Colpensiones en abril y diciembre de 2014, febrero, octubre, diciembre de 2015, julio de 2017
- A folio 179, respuesta emitida por Colpensiones el 7 de abril de 2015.
- A folio 187, resolución GNR 357262 de 12 de noviembre de 2015.
- A folio 198, resolución GNR 6002 de 8 de enero de 2016.
- A folio 205, resolución VPB 14059 de 29 de marzo de 2016.
- Expediente administrativo.

Caso concreto

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció un régimen de transición a favor de aquellas personas que a la entrada en vigencia de la referida norma, es decir, a 1° de abril de 1994, tuvieran 40 años de edad si es hombre o 15 años de servicios, a fin de que les fuera aplicado el régimen pensional anterior al cual se encontraran afiliados en cuanto a la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas, y el monto; el cual fue limitado por el Acto legislativo 1 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia de dicha reforma contaran con 750 semanas a quienes se les extendió hasta el año 2014.

En el presente caso el demandante pretendió el reconocimiento de la pensión de vejez, solicitud a la que accedió la A-Quo al reconocer la prestación en virtud de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, acumulando para ese efecto los tiempos públicos laborados, con fundamento en el reciente cambio de

jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre esta materia.

Bajo ese escenario, se debe precisar que si bien la suscrita Magistrada había acogido el criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que señalaba que en tratándose del Acuerdo 049 de 1990 no era viable adicionar el tiempo de servicio prestado al sector público que no fue cotizado al ISS con las semanas sufragadas a ese instituto hoy COLPENSIONES, porque así lo regulaban los reglamentos del ISS, es de anotar, que dada la modificación de ese criterio por la mayoría de los integrantes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (SL1947-2020- Radicación n.º 70918 y SL1981-2020 - Radicación n.º 84243), se decidió acoger el Criterio de la Corte Constitucional que es pacífico y sustentado en el principio de favorabilidad contenido, entre otras, en las sentencias SU-769 de 2014, SU 057 de 2018, T 090 de 2018 y T-280 de 2019 y que se *“refiere a la posibilidad de acumular tiempos de servicio cotizado a cajas o fondos de previsión social o que en todo caso fueron laborados en el sector público y debieron ser cotizados, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez”*

Bajo ese entendido se abordará el estudio de la controversia de la siguiente manera:

El demandante es beneficiario del régimen de transición conforme se deduce de la copia de la cédula de ciudadanía que da cuenta que nació el 16 de febrero de 1943, por lo que a 1 de abril de 1994 contaba con 51 años de edad cumplidos.

Para tener derecho a la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990, que es la norma solicitada en la demanda, debía cumplir los requisitos exigidos en el artículo 12 del citado Acuerdo antes del 31 de julio de 2010, o extender dicho régimen de transición hasta el año 2014 siempre y cuando cotizara 750 semanas a 25 de julio de 2005.

El Acuerdo 049 de 1990 señala como requisitos para obtener la pensión de vejez, en el caso de los hombres, el cumplimiento de 60 años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado un número de 1.000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

El requisito de la edad se aprecia cumplido el 16 de febrero de 2003 (fl.14 archivo 01), pero no sucede lo mismo en cuanto a las semanas por lo siguiente:

Los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad en este caso se encuentran comprendidos entre el 16 de febrero de 1983 y el 16 de febrero de 2003 y conforme al reporte de semanas actualizado a 21 de octubre de 2020 (fl.24 archivo 06), se evidencia que en dicho interregno el señor Jaime Roberto Erazo cotizó al entonces ISS un total de 149.57 semanas.

En el sector público cuenta con 416 semanas que fue el periodo laborado para el INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA –INCORA- desde el 26 de mayo de 1969 al 30 de junio de 1977, tiempo que la juez de primera instancia tuvo en cuenta para que sumadas las 416 semanas del tiempo laborado en el INCORA más las 149.57 cotizadas al ISS arrojaran un total de 565.57 semanas, es decir, las 500 semanas requeridas por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990 dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento del requisito de edad.

No obstante lo anterior, no se tuvo en cuenta en la sentencia de primera instancia que los veinte años se contabilizan anteriores al cumplimiento de la edad mínima, tal y como expresamente lo consagra la norma en mención “anteriores al cumplimiento de la edad mínima” y se ha aplicado de manera reiterada por la jurisprudencia, de tal manera que en este caso el periodo de veinte años inició el 16 de febrero de 1983 y culminó el 16 de febrero de 2003, por lo que no resultaba correcto tener en cuenta el periodo laborado por el demandante en el INCORA ya que este se encuentra comprendido entre los años 1969 y 1977.

Ahora, observa la Sala que en el hecho 33 de la demanda el apoderado del actor indicó que el señor Jaime Erazo contaba con un total de 947.98 semanas laboradas, de las cuales 531.56 semanas pertenecían a lo cotizado durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad así (fl.7 archivo 01):

-INCODER 416.42 semanas cotizadas entre el 26 de mayo de 1969 a 30 de junio de 1977.

-ÁLVARO JAIME CAICEDO 90.14 semanas cotizadas entre el 11 de abril de 1983 a 31 de diciembre de 1984.

-COMER D AGUDELO Y C 55.14 semanas cotizadas entre 25 de junio de 1986 a 15 de julio de 1987.

-DISTRIBUCIONES J W L 257.14 semanas en mora del empleador y oportunamente canceladas por el actor.

Situación fáctica que fue aceptada parcialmente por Colpensiones al contestar la demanda, señalando expresamente que *“el actor acredita un total de 566*

semanas efectivamente cotizadas al sistema pensional.”, es decir, en la respuesta indica que sumado el tiempo público y el privado arroja un total de 566 semanas, aspecto que no resulta ajustado a la realidad por lo siguiente:

A folios 29 a 89 reposan formularios de “AUTOLIQUIDACION MENSUAL DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL expedidos por el entonces ISS, en los que constan los pagos realizados el 1 de febrero de 2011 por el señor Jaime Roberto Erazo por los periodos de enero de 1995 a diciembre de 1999, pagos que se ven reflejados en la “Relación de novedades Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual –Pensión” que reposan a folio 90 y 91 del expediente.

El 19 de febrero de 2015, el demandante solicitó a Colpensiones liquidar nuevamente el periodo comprendido entre los años 1995 a 1999, con el objeto de realizar el pago de excedentes y así continuar con el trámite de reconocimiento de pensión de vejez (fl.120).

El 7 de abril de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones le señala al actor que aunque la razón social DISTRIBUCIONES JW LTDA se encuentra en liquidación y su vigencia fue hasta el 26 de abril de 2003 y aun registrándose los pagos de los ciclos 1995-01 a 1999-12 efectuados el 1 de febrero de 2011, se había generado unas diferencias que debía cancelar y que para ello la orden de pago se le enviaría en cd adjunto y con corte de intereses al 30 de abril de 2015 (fl.179).

La anterior corrección que se llevó a cabo el 4 de mayo de 2015 (fls.121 a 178) tal y como consta en los formularios en que se realiza la anotación de “PAGO DE CORRECCIÓN”, es decir, Colpensiones aceptó el pago del ciclo ya citado.

Luego, el actor solicita el reconocimiento de la pensión y a través de Resolución GNR 357262 de 12 de noviembre de 2015 con relación al periodo de enero de 1995 a diciembre de 1999 Colpensiones señala (FL.189):

“Le informamos que los ciclos 199501 a 199912 fueron cancelados por DISTRIBUCIONES JW LTDA Nit 800043693 de forma extemporánea, fecha para la cual no tiene relación con dicho empleador, ni razón por lo cual no contabilizan en la historia laboral; para solucionar dicha inconsistencia le sugerimos requerir al empleador copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones. En caso de no contar con los soportes mencionados el empleador deberá solicitar devolución de los aportes en mención y posteriormente solicitar

el cálculo actuarial a Colpensiones de dichos aportes, para que le sean aplicados en su historia laboral.”

Con ello se evidencia que la misma demandada en un principio aceptó los pagos realizados por el señor Jaime Roberto Erazo por el ciclo enero de 1995 a diciembre de 1999 y luego los negó, entrando en una contradicción que en últimas perjudicó el derecho pensional del actor pues no le fue reconocida la pensión de vejez solicitada; actuar de Colpensiones que no se ajusta a derecho, en virtud a que le indica al actor en abril de 2015 que puede realizar el pago, el cual efectivamente realizó en mayo de ese mismo año, por lo que no es dable que en el mes de noviembre de 2015 la entidad los desconozca.

Es que tal y como lo señala el parágrafo del art. 2° del Acuerdo 027 de 1993: *“Los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o ésta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidado por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere”.*

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció, como por ejemplo en sentencia con radicado 37239 de 3 de mayo de 2011 así:

“Desde ya se advierte que el razonamiento del Tribunal es equivocado, pues si bien los aportes correspondientes a los ciclos causados entre el 20 de mayo de 1992 y el 31 de diciembre de 1994, fueron pagados después del cumplimiento de la edad por parte de la peticionaria, esa situación no le fue indiferente al Instituto de Seguros Sociales, tanto así que no solo liquidó la deuda correspondiente a dicho período, sino que también expidió la correspondiente orden de pago y por último recibió el importe que él mismo liquidó, como lo dan cuenta las documentales de folios 36 a 38.

Tal procedimiento estaba habilitado por el Acuerdo 027 de 1993, especialmente por lo previsto en el parágrafo del artículo 2°, según el cual, “Los trabajadores dependientes que por razón de la mora en el pago de los aportes por parte del empleador, no tengan derecho a la pensión de vejez o invalidez o ésta se vea reducida, podrán cancelar el valor correspondiente a los aportes en mora, multa e intereses, liquidado por las dependencias competentes del ISS, en lo que a dichos trabajadores se refiere”.

Así, se tiene que el acuerdo mencionado otorga al trabajador dependiente la opción de cancelar el monto que por sus aportes y los de su patrono se encuentren en mora, cuando al solicitar su pensión de vejez o de invalidez, perciba que no tiene derecho a ésta porque el ISS no valida las semanas no pagadas, semanas que finalmente resultan indispensables para acceder a tal prestación. De ahí, que el fallador de segundo grado se equivocó cuando infirió que no tendría en cuenta los ciclos en mora, con el argumento de que fueron cancelados extemporáneamente.”

En esa dirección, teniendo en cuenta que la figura de pago está contemplada conforme a lo previsto en el Acuerdo 027 de 1993 del I.S.S., cotizaciones en mora que en este particular asunto son indispensables para acceder al derecho a la pensión, ello supone en palabras de la Corte “una doble habilitación al afiliado, para realizar el pago por el empleador y que el pago de cotizaciones que se consideraron en su momento inoportunas deben tenerse como válidas”.

Así las cosas, al haber autorizado y recibido Colpensiones el pago de las cotizaciones en mora las mismas deben ser tenidas en cuenta, no obstante al ser sumadas estas 257 semanas con las reflejadas en el reporte de semanas obrante a folio 24 del archivo 06 del expediente digital (149.57 semanas) da como resultado 406.57 semanas, que son insuficientes para adquirir el derecho a la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990.

Y si bien señaló el actor en la demanda que el tiempo con el empleador “ÁLVARO JAIME CAICEDO de 1 de enero de 1985 a 31 de julio de 1987” también debe sumarse, lo cierto es que no se aportó prueba alguna para que tal solicitud prospere.

Se observa en el reporte de semanas que con dicho empleador el señor Jaime Roberto tuvo una vinculación de 11 de abril de 1983 al 1 de octubre de 1985, pago cotizaciones desde el 11 de abril de 1983 hasta el 31 de diciembre de 1984 que representa un total de 90.14 semanas, y una mora desde el 1 de enero de 1985 hasta el 1 de octubre de 1985, representada en 274 días, según reporte de semanas expedido por COLPENSIONES, y que corresponde a 39,14 semanas, pero no el periodo señalado por el demandante de 1985 a 1987, ello, porque se reportó por el empleador la novedad de retiro para el 1 de octubre de 1985.

En ese orden de ideas, le correspondía a la entidad realizar las acciones de cobro respecto del periodo comprendido entre el 1 de enero de 1985 y el 1 de

octubre de 1985, tal como lo ha señalado de manera reiterada la jurisprudencia y cuya omisión no puede afectar el derecho a la pensión del trabajador.

En relación con el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 1985 y el 31 de julio de 1987, que es posterior a la novedad de retiro que se constata en la pag. 93 del archivo 01 expediente digital y que se alega como trabajado y no cotizado, es de anotar que no existe prueba sobre esas situaciones fácticas.

Si bien no se desconoce que reposa reclamación de 10 de abril de 2014 (pag.117) elevada por el accionante a Colpensiones solicitando la liquidación de la deuda por ese periodo sustentada en que su empleador había fallecido y, por tanto, él iba a asumir esa obligación, lo cierto es que ninguna prueba acredita la relación de trabajo que generara la obligación de la cotización y la obligación de COLPENSIONES de obtener el pago de las mismas; por lo que el periodo comprendido entre el 2 de octubre de 1985 y el 31 de julio de 1987 no es posible computarlo como semanas válidas para el reconocimiento de la pensión.

De lo anterior, se colige que el demandante no cuenta con 500 semanas cotizadas durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión pues solo se contabiliza 445,71 semanas: 149.57 de la historia laboral, 257 pagadas por el trabajador y 39,14 por mora del empleador sin acción de cobro por parte de COLPENSIONES, y tampoco se constata mil semanas en cualquier tiempo, pues sumadas las anteriores al tiempo laborado en el INCORA (416 semanas) generan un total de 861.71 semanas.

Recapitulando, se encuentra que el actor fue beneficiario del régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el año 2014 y si bien acredita cumplir el requisito de edad para acceder a la pensión en cualquiera de las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, se constata que no cumple con el requisito de tiempo ya fuera de 20 años de servicio exigidos en la Ley 33 de 1985 o 71 de 1988; o de 1000 semanas durante toda la vida laboral o 500 semanas durante los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigidos en el Acuerdo 049 de 1990, y en consecuencia, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia.

Costas no se impondrán en esta instancia dado el resultado del recurso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 9 de marzo de 2022 por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JAIME ROBERTO ERAZO CAICEDO, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: MERCEDES MORENO DE HERNÁNDEZ

DEMANDADO: PORVENIR S.A.

RADICADO: 11001 31 05 010 2018 00386 02

MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandante contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2022, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La parte demandante pretende se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, tasados sobre cada una de las mesadas pensionales reconocidas a través de la sentencia emitida al interior del proceso 2006-672 que cursó en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, se falle ultra y extra petita. (fl.77 archivo 04).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que contrajo matrimonio con Carolimpo Hernández Montaña el 12 de enero de 1962, quien falleció el 6 de octubre del año 2000.

La demandante solicitó la pensión de sobrevivientes, petición que le fue negada por Porvenir el 22 de noviembre de 2001, motivo por el cual se presentó demanda judicial que fue conocida por el Juzgado Séptimo Laboral de este Circuito, quien en decisión de 25 de marzo de 2008 condenó a BBVA HORIZONTE PENSIONES hoy Porvenir a pagar la prestación.

El 30 de junio de 2009, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá modificó la decisión apelada en cuanto se refiere a la excepción de prescripción, sentencia que no fue casada por la Corte Suprema de Justicia.

En el transcurso del trámite del proceso ejecutivo, el 31 de julio de 2017, se puso en conocimiento de la demandante una consignación efectuada por Porvenir S.A. y el 3 de octubre de 2017 se negó el mandamiento de pago.

A la fecha la demandada no ha cancelado los intereses moratorios.

PORVENIR S.A. contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que procedía la declaratoria de la excepción de cosa juzgada, en la medida que ya había cursado un proceso en el que se había ordenado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes; agregó que no eran procedentes los intereses moratorios, toda vez que el reconocimiento de la pensión no alcanzaba para un salario mínimo, por lo que era desproporcionado que pretendiera intereses cuando la pensión había sido ajustada al salario mínimo.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó inexistencia de la obligación de mi representada por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por cuenta de mi representada y reclamada por la demanda, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación. (fl.97 archivo 04).

La llamada en garantía **BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A.** contestó la demanda y el llamamiento, oponiéndose a las pretensiones del llamamiento con fundamento en que BBVA ya había cumplido con sus obligaciones respecto a la muerte del señor Carolimpo Hernández mediante el pago de la suma adicional requerida para completar el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes que hoy recibía la actora.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó pago, cobro de lo no debido, inexistencia de relación entre el demandante y BBVA Seguros de Colombia y otras excepciones. (fl.224 archivo 04)

DECISIÓN DEL JUZGADO

El Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 23 de marzo de 2022, declaró probada la excepción denominada cobro de lo no debido propuesta por PORVENIR S.A. y llamada en garantía BBVA COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. y, en consecuencia, absolvió a la demandada

y llamada en garantía de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Condenó en costas a la demandante en favor de PORVENIR S.A. y fijó como agencias en derecho la suma de \$ 500.000. (archivo 18)

RECURSO DE APELACION

DEMANDANTE: los intereses moratorios están consignados en la ley 100 de 1994, artículo 141, norma que se encontraba vigente para la fecha del deceso del causante. La demandante solicitó en varias oportunidades el derecho pensional y Porvenir negó tales solicitudes. No hay por qué escudarse en que la jurisprudencia en aquella época no cobijaba la mora en el pago de mesadas que debía ser asumida por el Fondo de Pensiones; la jurisprudencia establece que lo accesorio corre la suerte de lo principal, lo principal es el reconocimiento de la pensión de sobreviviente y lo accesorio sería el pago de esos intereses establecidos en la ley 100 del 94 en su artículo 141.

No puede imponérsele costas a la demandante por solicitar su derecho.

ALEGACIONES

Los apoderados de las partes presentaron alegaciones finales.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si procede el reconocimiento y pago de intereses moratorios solicitados en la demanda.

Elementos de prueba relevantes:

Archivo 04

- A folio 2, registro civil de matrimonio entre la demandante y el señor Carolimpo Hernández.
- A folio 3, registro civil de defunción del señor Carolimpo Hernández.
- A folio 5, certificación laboral expedida por Fiduciaria Superior S.A.
- A folio 6, certificación de afiliación del causante a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.
- A folio 7, respuesta dada por Horizonte a la actora respecto a trámite de pensión de sobrevivientes el 16 de enero de 2001.
- A folio 8, liquidación provisional de bono pensional tipo A del causante.

- A folio 10, solicitud de reconocimiento pensional elevada por la actora el 22 de noviembre de 2001.
- A folio 11, queja presentada por la actora ante la Superintendencia Bancaria.
- A folio 12, respuesta emitida por la Superintendencia Bancaria.
- A folio 13, respuesta de Horizonte de fecha 19 de febrero de 2001 frente al reconocimiento pensional.
- A folio 21, sentencia emitida el 25 de marzo de 2008 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.
- A folio 34, sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de junio de 2009.
- A folio 45, A folio 34, sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 18 de marzo de 2015.
- A folio 62, comunicación de fecha 7 de abril de 2017 a través de la cual Porvenir realiza pago de retroactivo pensional a la actora.
- A folio 110, historia laboral del causante en Porvenir.
- A folio 170, auto de 3 de octubre de 2017 mediante el cual el Juzgado Séptimo Laboral de este Circuito niega mandamiento de pago.
- A folio 177, Relación Histórica de Pagos para Pensionados.
- A folio 188, BBVA informa el 6 de junio de 2017 aprobación del caso del causante.
- A folio 189, liquidación de pensión de sobrevivientes.

Caso concreto

En el presente caso no se encuentra en discusión que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes pues así fue definido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, quien a través de sentencia de fecha 25 de marzo de 2008 encontró acreditados los requisitos para el reconocimiento y pago de la prestación en favor de la señora Mercedes Moreno, en virtud al fallecimiento de su esposo Carolimpo Hernández Montaña ocurrido el día 6 de octubre del año 2000.

El reparo de la parte actora se centra en que hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto dicha norma estaba vigente al momento del fallecimiento del causante y que no hay que escudarse en la jurisprudencia para negar los mismos.

En concordancia con lo anterior, del art. 53 constitucional se desprende el derecho de los pensionados a recibir oportunamente sus mesadas pensionales, norma que fue desarrollada a través del art. 141 de la Ley 100 de 1993, que incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano un mecanismo

de liquidación para cancelar las pensiones atrasadas o en mora, norma que sea de paso mencionar tal y como lo afirma el apelante se encontraba vigente para el momento en que acaeció el deceso del señor Carolimpo Hernández el 6 de octubre del año 2000.

En este orden de ideas, los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son más que una forma de exhortar a la entidad previsional encargada de pagar las mesadas pensionales de forma oportuna una vez se reconoce la pensión, con la finalidad de proteger a los pensionados en su calidad de vida, para mantener el poder adquisitivo del valor de su pensión, pues en principio, esta sería la única forma de ingreso para la subsistencia de las personas que han perdido su fuerza laboral.

Lo anterior, también se corrobora con la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia C-367 de 1995, cuando indica:

“No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, (...). Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes”.

Dice el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 lo siguiente:

“Intereses de mora. A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

Y la Sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, señala lo siguiente:

“Conforme a lo dispuesto, la Corte debe recordar que en este caso los intereses de mora tienen como objetivo primordial proteger a las personas (...) quienes, por sus condiciones físicas, o por razones de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia.

Luego, a juicio de la Corte, de no existir el reconocimiento por parte del legislador de los intereses de mora a favor del pensionado se convertirían en irrisorias las mesadas pensionales en caso de un incumplimiento tardío por parte de los organismos de la seguridad social encargados de satisfacer ese tipo de prestaciones sociales, pues la devaluación de la moneda hace que se pierda su capacidad adquisitiva en detrimento de este sector de la población.

Así las cosas, (...) al momento de producirse la mora, para efectos de su cálculo se reconoce al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, "la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento de que se efectúe el pago".

Ahora bien, cabe precisar que la naturaleza de los intereses moratorios es resarcitoria y no sancionatoria, por lo que se entienden causados desde el vencimiento del término legal que tiene la entidad previsora de definir la situación pensional del afiliado y su reconocimiento es ajeno al concepto de buena o mala fe o a las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos, entre ellos en las sentencias 26728 de 200, 41706 de 2011 y 46502 de 2011.

La misma Corporación se ha referido sobre la moderación de la aplicación de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993. (Sentencia SL-787-2013 con radicación 43602, reiterada en las sentencias emitidas en los procesos 44526, 44454, y 45312), como por ejemplo cuando el reconocimiento que se realiza es por aplicación de la jurisprudencia.

Es así como en sentencia SL4794 de 2019 señaló: "...si bien es cierto la Sala no ha gravado a las administradoras en algunos casos excepcionales por el referido concepto, esto ha obedecido a casos puntuales, entre los cuales se pueden enunciar las pensiones no reguladas por la Ley 100 de 1993 por cambio de criterio jurisprudencial (SL4650-2017), la nulidad por traslado de régimen (SL1688-2019), cuando al elevar la solicitud a la entidad no se cumplen los requisitos (SL37047-2018), en los casos de controversia entre beneficiarios..."

Y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 717 de 2001 se tiene que la demandada contaba con un término máximo de dos meses para dar respuesta a la solicitud de pensión de sobrevivientes, término que debía contarse a partir de la entrega de la totalidad de los documentos que acrediten los requisitos para el reconocimiento del derecho.

En el caso en estudio se encuentra lo siguiente:

-La demandante solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes el 14 de diciembre de 2000 y BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir contesta el 16 de enero de 2001 señalando lo siguiente (fl.7):

“En atención a su solicitud de pensión de sobrevivientes de fecha 14 de diciembre de 2000, por el fallecimiento del señor Carolimpo Hernández me permito informar que ha sido radicada en esta Dirección bajo el N° 5-109.

Adjunto a la presente anexaremos la historia laboral del señor Hernández Montaña, para que verifique la información suministrada en el documento y si es necesario nos reporte las inconsistencias o vacíos en la información que le estamos remitiendo para que estas sean corregidas...”

-El 22 de noviembre de 2001 eleva nueva solicitud en el mismo sentido (fl.10)

-A raíz de una queja interpuesta por la actora ante la Superintendencia Bancaria debido a que la accionada no contestaba su solicitud, dicha dependencia la puso en conocimiento de BBVA quien se pronunció frente al reconocimiento de la pensión (fl.13), señalando que no procedía la prestación solicitada, en síntesis, porque en el año inmediatamente anterior al deceso el señor Carolimpo Hernández tan solo había cotizado 21.42 semanas y no las 26 requeridas por el art. 46 de la Ley 100 de 1993.

Agregó BBVA que existieron aportes en mora de abril a septiembre del año 2000 que habían sido cancelados por el empleador del causante (FIDUCIARIA SUPERIOR S.A.) después de la fecha de fallecimiento, por lo tanto, no se tomarían en cuenta para el cálculo de las 26 semanas y de esta manera era dicho empleador quien era el responsable de la pensión por el incumplimiento en el pago oportuno de las cotizaciones.

-A través de sentencia de 25 de marzo de 2008 el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá ordenó el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes de la actora; dicha autoridad judicial estudió quién debía pagar dicha prestación debido a la mora de la empresa empleadora FIDUCIARIA SUPERIOR S.A. en el pago de aportes a seguridad social en pensiones al momento del fallecimiento del trabajador, y concluyó que le correspondía el pago a BBVA Horizonte ya que contando con las acciones legales no había requerido al empleador para que realizara el pago correspondiente (fl.21).

-La Sala Laboral de este Tribunal el 30 de junio de 2009 modificó la decisión del juez a quo, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 12 de julio de 2003. Esta Corporación indicó además, que tal y como lo había señalado el juez de primera instancia, BBVA debió haber iniciado las acciones de cobro pertinentes para lograr el pago de los aportes pensionales en mora del empleador del causante (fl.34).

-La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión del 18 de marzo de 2015 no casó la sentencia dictada por el Tribunal, al considerar que la tesis de no atribuirle responsabilidad en el evento de mora del empleador a las administradoras de pensiones la había recogido en la sentencia 34270 de 22 de julio de 2008 (fl.45).

-Conforme a los pantallazos del sistema de consulta de procesos con que cuenta la Rama Judicial y una vez verificado el mismo, se observa que el 17 de marzo de 2017 se dictó auto de obedécese y cúmplase y se aprobó la liquidación de costas.

-El 17 de abril de 2017, la parte actora elevó solicitud de ejecución de la sentencia.

-El 22 y 23 de marzo de la misma anualidad, se presentó memorial de corrección de auto y el 1 de junio de 2017 el Juzgado adicionó y corrigió auto de agencias en derecho y aprobó finalmente la liquidación de costas.

-El 7 de abril de 2017, Porvenir manifestó a la demandante que de conformidad con el fallo ordenado por el Juzgado Séptimo Laboral de este Circuito reconocía de forma definitiva la solicitud pensional; le indicó que los pagos correspondientes por concepto de retroactivo por valor de \$40.091.554 había sido realizado mediante depósitos judiciales a órdenes del Juzgado Séptimo (fl.62)

-Así mismo, señaló que el valor de la mesada para 2017 ascendía a la suma de \$737.717, valor que sería reajustado año a año (fl.192).

-Según documental de folio 177, Porvenir comenzó a efectuar pagos a la nómina de pensionados de la actora desde el 11 de mayo de 2017.

Por lo anterior y teniendo en cuenta la normatividad y jurisprudencia citada al respecto, encuentra la Sala acertada la decisión emitida por la juez de primera instancia en la medida que al momento en que la señora Mercedes Moreno elevó solicitud de reconocimiento pensional, BBVA Horizonte

Pensiones hoy Porvenir encontró que el causante no cumplía con los requisitos para dejar causado el derecho, ya que no tenía cotizadas 26 semanas en el año inmediatamente anterior al deceso tal y como se lo hizo saber a la demandante en respuesta de fecha 16 de enero de 2001, motivo por el cual se abstuvo de reconocer la pensión solicitada.

Aunado a lo anterior, la pensión reconocida a través de sentencia judicial por el Juzgado Séptimo Laboral de este Circuito, modificada por el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, no se casó por la Corte Suprema de Justicia por la modificación del criterio jurisprudencial referente a que en caso de mora de aportes en mora, no era el empleador quien debía asumir la prestación sino el Fondo de Pensiones, aspecto que resulta ser un eximente de los intereses solicitados, pues la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así lo ha señalado en su jurisprudencia, cuando expone que resulta procedente no gravar a las administradoras en casos excepcionales y puntuales, entre los cuales se puede enunciar la aplicación del criterio jurisprudencial (SL4650-2017) y el no cumplimiento de requisitos (SL37047-2018).

Pero si en gracia de discusión se aceptara su procedencia, como la sentencia del Juzgado Séptimo Laboral de este Circuito quedó finalmente ejecutoriada con auto de 1 de junio de 2017, a través del cual se adicionó y corrigió el auto que fijó las agencias en derecho y aprobó la liquidación de costas, PORVENIR S.A. pagó el retroactivo pensional a la actora el 13 de junio de 2017 según la misma documental aportada por la demandante (fl.177), e incluso comenzó a hacer pagos desde el 11 de mayo de 2017, se verifica que no existió mora en el pago de mesadas pensionales originadas en la sentencia del proceso en mención en la medida que a partir del momento en que surgió la obligación en cabeza del Fondo de Pensiones de pagar la prestación, pues una autoridad judicial así lo había definido, realizó el pago correspondiente.

Finalmente, señala el recurrente que no debe imponerse costas a la demandante “por pedir su derecho”, pero olvida que el art. 365 del CGP en su numeral 1° señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, en este caso, fue la demandante, motivo por el que se confirmará la decisión también en este punto.

Costas no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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

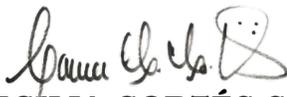
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de marzo de 2022 por el Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN
Magistrada


CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ
Magistrada


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY
Magistrado