

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintidós (2022)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Acción</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-013-2018-00135-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>LUCY ESTHER YEPES TORRES</b>
<b>Demandado</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>Tema</b>	<i>Reconocimiento de pensión de vejez- Se acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985- Es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993- El pago extemporáneo en los aportes por parte del empleador no es una obligación atribuible al trabajador.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada<sup>2</sup>, contra la sentencia proferida el once (11) de marzo de 2020<sup>3</sup>, por el Juzgado Décimo Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedieron parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### 2.2. Cuestión previa

En la actualidad, el Despacho tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009 en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.

En el presente caso, el objeto de debate se el reajuste de una pensión de vejez, tema respecto del cual el Consejo de Estado ha reiterado su jurisprudencia,

<sup>1</sup> Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Doc. 07 exp. digital

<sup>3</sup> Fols. 138- 168 doc. 15 exp. digital

13-001-33-33-013-2018-00135-01

definiendo las reglas para su estudio, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, se procede a resolver el presente asunto de manera anticipada.

### III.- ANTECEDENTES

#### 3.1. La demanda<sup>4</sup>.

##### 3.1.1 Pretensiones<sup>5</sup>

"Pretensión declarativa:

*PRIMERA: Que se declare la NULIDAD de la Resoluciones GNR 315230 de octubre 26 de 2016 y la No. VPB 4208 del 01 de febrero de 2017 expedidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES- COLPENSIONES, en cuanto a que, por ellas se niega el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a favor de mi mandante LUCY ESTHER YEPES TORRES.*

*SEGUNDA: Que se declare que a mi mandante, la señora LUCY ESTHER YEPES TORRES, le asiste derecho para que COLPENSIONES le reconozca y conceda su pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, bajo las condiciones de la ley 33 de 1985 de servidores públicos.*

De condena:

*Que a título de restablecimiento del derecho, se repare el daño que se la ha ocasionado a mi mandante, y se condene a la demandada a las siguientes:*

*Condenas:*

*PRIMERO: Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones al reconocimiento y pago de una pensión de vejez a la señora LUCY ESTHER YEPES TORRES identificada con la cédula de ciudadanía número 33.280.283 del Carmen de Bolívar.*

*SEGUNDO: Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones al pago de mesadas retroactivas, desde que mi cliente cumplió la edad de pensión, esto es desde la fecha 08 de mayo de 2012 hasta la fecha en que se reconozca y conceda la pensión de vejez.*

*TERCERO: Que se reconozca y pague la pensión de vejez junto con sus mesadas retroactivas, bajo las condiciones de la ley 33 de 1985.*

*CUARTO: Condenar a COLPENSIONES al pago de INDEXACIÓN de las sumas por las cuales resultase condenado.*

*QUINTO: Condenar a COLPENSIONES en costas procesales y agencias en derecho e inclusión en nómina."*

##### 3.1.2 Hechos<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Folio. 1-14 doc. 15 exp. digital

<sup>5</sup> Folio. 7-8 doc. 15 exp. digital

<sup>6</sup> Fol. 2-4 doc. 15 exp. digital

13-001-33-33-013-2018-00135-01

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifestó que, nació el 8 de mayo de 1957, cumpliendo los 55 años de edad el 08 de mayo de 2012, por lo que a la fecha de entrada de la Ley 100 de 1993, contaba con 37 años, encontrándose afiliada al ISS, lo que la hacía beneficiaria del régimen de transición estipulado en la Ley 100 de 1993.

Afirmó que, laboró por el término de 23 años y 7 meses, con un promedio de 1220 semanas cotizadas. Agregó que, a la fecha de expedición del acto legislativo 01 de 2005 contaba con 750 semanas de cotización o 15 años de servicio, extendiéndose dichos requisitos hasta 2014.

El 05 de mayo de 2016, solicitó la pensión de vejez ante Colpensiones, petición que fue negada mediante Resolución No. GNR 315230 del 26 de octubre de 2016, interponiendo los recursos de ley, los cuales fueron resueltos por medio de la Resolución VPB 4208 del 01 de febrero de 2017, confirmando en su totalidad el acto inicial.

Indicó que las razones de la negativa expuestas por la entidad, es que no se evidenciaban los pagos del empleador ESE Hospital Monte Carmelo para los ciclos 1998/12 a 2000/10 a 2001/01 y 2001/07, 2001/08, y 2003/04, acreditando la demandante solo 601 semanas cotizadas, perdiendo el régimen de transición. En dicho acto, la entidad manifestó haber realizado todas las actuaciones posibles tendientes a actualizar la historia laboral, iniciando las acciones de cobro respectivas en contra de la ESE, por lo que hasta que no finalice las acciones de cobro, no es posible corregir la historia laboral.

Puso de presente que, la Gobernación de Bolívar como entidad encargada de la extinta ESE, solicitó a Colpensiones el certificado de semanas cotizadas de la actora, así como el cálculo actuarial de los periodos en mora, sin que hubiese pronunciamiento alguno.

### **3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación**

La demandante considera que con la expedición del acto acusado se violan las siguientes normas:

- Art. 48 de la Carta Política
- Art. 36 de la Ley 100/1993
- Ley 33 de 1985
- Decreto 1045 de 1978

13-001-33-33-013-2018-00135-01

Expone que, la demandada transgrede la Carta Política, al no respetarle a la demandante las normas especiales contenidas en la Ley 33 de 1985 por expreso mandato del artículo 48 constitucional, para efecto del reconocimiento de su pensión de vejez, la cual es aplicable a los servidores públicos que se encuentran en el régimen de transición de la Ley 100/1993.

Agregó que Colpensiones transgrede las disposiciones de los artículos 22 y subsiguientes de la Ley 100/1993, al imponer una carga al afiliado que tenía la ESE Hospital Monte Carmelo de realizar aportes a la seguridad social, y de los cuales, la entidad demandada debía procurar su recaudo.

### **3.2 CONTESTACIÓN<sup>7</sup>**

La entidad demandada manifestó que, la demandante acreditó un total de 601 semanas cotizadas y nació el 08 de mayo de 1957, verificando en sus aplicativos que, no se evidenciaban los pagos realizados para los ciclos 1998/12 a 2000/07, 2000/10 a 2001/01 y 2001/07, 2001/08 y 2003/04, adicionalmente que, al empleador 890480122- ESE Hospital Monte Carmelo, le fueron generadas acciones de cobro: visitas de fiscalización ISS, cobro coactivo ISS y cobro coactivo PARISS, por lo tanto, no procedía realizar gestión de cobro al empleador.

Indicó que, el status de pensionada solo se adquiere cuando coinciden los requisitos de cotización y edad, indicando que respecto a la edad los cumplía por tener 59 años, pero no ocurría lo mismo con las semanas cotizadas, requiriéndose en la actualidad reunir un mínimo de 1300 semanas y la demandante solo acreditaba 601 semanas.

Propuso las siguientes excepciones: (i) indebida integración del Litis consorcio necesario; (ii) inexistencia de la obligación demandada (iii) falta de derecho para pedir (iv) buena fe; y (v) cobro de lo no debido.

### **3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>8</sup>**

Por medio de providencia del 11 de marzo de 2020, la juez Décimo Tercero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda así:

<sup>7</sup> fols. 88-93 doc. 15 exp. digital

<sup>8</sup> Folio 138- 168 doc. 15 exp. digital



**13-001-33-33-013-2018-00135-01**

*“PRIMERO. DECLARAR probada la excepción de prescripción trienal de las mesadas causadas desde el 9 de mayo de 2012 al 4 de mayo de 2013, por las razones aquí señaladas.*

*SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos:*

- Resolución GNR 315230 de 26 de octubre de 2016, por la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la señora Lucy Esther Yepes Torres.*
- Resolución GNR 376303 de 9 de diciembre de 2016, por la cual resolvió el recurso de reposición, por el cual se confirma la negativa contenida en la Resolución GNR 315230 de 26 de octubre de 2016.*
- Resolución VPPB 4208 de 1 de febrero de 2017, por la cual se desata el recurso de apelación contra la Resolución GNR 315230 de 26 de octubre de 2016.*

*TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho:*

*3.1. Reconocer y pagar pensión de vejez a favor de la señora Lucy Esther Yepes Torres, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.280.283, a partir del 9 de mayo de 2012, fecha en que adquirió el estatus pensional, en cuantía equivalente para esa anualidad de \$861.185,69, que corresponde al 75% del ingreso base de liquidación de los últimos 10 años de servicios, pero con efectos fiscales, por prescripción trienal, desde el 5 de mayo de 2013.*

*3.2. Las mesadas reconocidas serán indexadas dando aplicación al artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (...)*

*3.3. Reconocer a favor de la señora Lucy Esther Yepes Torres, identificada con cédula de ciudadanía No. 33.280.283, a partir del 9 de mayo de 2012, pero con efectos fiscales por prescripción trienal desde el 5 de mayo de 2013, tres (13) mesadas anuales. (...).”*

Como sustento de su decisión, manifestó el A-quo que conforme al certificado de información laboral, la demandante laboró para la ESE Hospital MonteCarmelo entre el 16 de enero de 1998 hasta el 12 de junio de 2003, siendo una entidad del orden público departamental o distrital, entrando en vigencia el sistema general de pensiones el 30 de junio de 1995. En dicho documento se indicó que los aportes se hicieron al ISS y no hay periodos a cargo.



13-001-33-33-013-2018-00135-01

Sector Empleador	Sector al que pertenece	Período		Tiempo		
		De	Hasta	Años	Meses	Días
Hogar Infantil Comunitario Sebastián Meza Merlano	Sector público municipal	24/07/1978	05/06/1995	16	10	11
Alcaldía Municipal de El Carmen de Bolívar	Sector público municipal	06/02/1995	30/11/1995		9	25
ESE Hospital Montecarmelo de El Carmen de Bolívar	Sector público departamental o distrital	16/01/1998	12/06/2003	5	4	26

Así las cosas, encontró probado que prestó los servicios siempre a entidad del orden público de nivel territorial, por lo que para su caso el régimen general de pensiones entró a regir el 30 de junio de 1995, por lo que para dicha fecha contaba con 38 años, 1 mes y 22 días de edad, habiendo laborado 16 años, 11 meses y 6 días, siendo beneficiaria del régimen de transición.

Indicó que, respecto a la aplicación del acto legislativo 01 de 2005, la actora demostró que al 22 de julio de 2005 (entrada en vigencia) contaba con 23 años, 4 meses y 2 días de servicio, equivalente a 1200 semanas, conservando así el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Manifestó que, la norma aplicable es la Ley 33 de 1985 debido a que está sumando aportes exclusivamente del sector público, acreditando así los 55 años de edad los cuales cumplió el 8 de mayo de 2012, y los 20 años de servicio el 10 de febrero de 2000 siendo su IBL lo devengado en los últimos 10 años.

Finalmente, frente a la falta de cobro de Colpensiones al empleador, indicó que estaba contaba con la facultad de cobro coactivos, y que estas obligaciones no prescriben, por lo que su no gestión, no se convierte el causal para la negativa de reconocimiento.

### 3.4 RECURSO DE APELACIÓN<sup>9</sup>

La parte demandada, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, frente a los requisitos para el reconocimiento de la prestación.

Frente a la obligación de cotizar, manifestó que está en cabeza del empleador la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta el salario que efectivamente devenguen sus empleados dentro de los plazos y condiciones que determina la norma, por lo tanto una vez efectuadas las cotizaciones por parte del empleador con base en el salario realmente devengado, Colpensiones procederá si hay lugar a ello a la

<sup>9</sup> doc 7 exp. digital

13-001-33-33-013-2018-00135-01

expedición de la resolución de la pensión vejez del demandante, razón por la cual considera que los actos administrativos emitidos revisten legalidad.

### **3.5 ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 3 de diciembre de 2020<sup>10</sup>, por lo que el 15 de marzo de 2021 se procedió a admitirla<sup>11</sup>, indicándose que una vez vencido el término anterior, comenzaría a correr el término para alegar de conclusión.

### **3.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN-**

**3.6.1. Parte demandante<sup>12</sup>:** Presentó escrito de alegatos el 12 de abril de 2021, de manera extemporánea.

**3.6.2. Parte demandada<sup>13</sup>:** Presentó escrito de alegatos el 8 de abril de 2021, reiterando la contestación de la demanda, y el recurso de alzada.

**3.6.3. Ministerio Público:** No presentó el concepto de su competencia.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

### **5.2 Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

---

<sup>10</sup> doc. 03 exp. digital

<sup>11</sup> doc. 06 exp. digital

<sup>12</sup> doc. 11 exp. digital

<sup>13</sup> doc. 10 exp. digital

13-001-33-33-013-2018-00135-01

*¿Acreditó la señora Lucy Yepes Torres, contar con los requisitos establecidos en el Acto Legislativo 001 de 2005, para ser acreedora del régimen de transición de la ley 100/93?*

*¿Es procedente la negativa de reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la accionada, con ocasión a la omisión en el pago de las cotizaciones por parte del empleador?*

### **5.3 Tesis de la Sala**

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, por encontrarse probados el lleno de requisitos por parte de la demandante para obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, siendo beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y bajo los parámetros determinados en la sentencia de primera instancia.

Por otro lado, si a la administradora de pensiones se le debía un saldo, tenía que cobrar ejecutivamente el mismo al acreedor moroso, es decir, el Departamento de Bolívar y no afectar el derecho a la seguridad social, como fue el reconocimiento pensional de la demandante, vulnerando una norma de carácter superior de contenido constitucional y legal que implica la anulación de los actos administrativos respectivos.

### **5.4 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

#### **5.4.1 Régimen de transición pensional en el Sistema General de Pensiones<sup>14</sup>.**

Con anterioridad a la Ley 100 de 1993 el legislador fijó requisitos y condiciones para acceder a la pensión de jubilación, entre otras disposiciones, en la Ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968, la Ley 33 de 1985 y el Acuerdo 049 de 1990 Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

Con la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema General de Pensiones para todos los habitantes del territorio nacional con el fin de garantizar, con amplia cobertura, a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. Con dicha implementación el legislador quiso proteger a dos grandes grupos de personas que se encontraban bajo regímenes pensionales anteriores, regímenes que quedarían insubsistentes ante la entrada en vigencia del nuevo sistema

---

<sup>14</sup> Mediante sentencia de unificación de jurisprudencia del 28 de agosto de 2018, el H. Consejo de Estado, adoptó el criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993

El primer grupo de personas fue aquel que tenía unos **derechos, garantías o beneficios adquiridos** y establecidos conforme a las disposiciones normativas anteriores, para quienes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encontraran pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general (artículo 11).

El segundo grupo de personas, al que quiso proteger el legislador, fue a aquel que estaba **próximo a adquirir el derecho a la pensión** conforme a las disposiciones legales anteriores. Para este grupo, la Ley 100 de 1993 otorgó una vigencia ultractiva de algunos elementos del régimen pensional que lo cobijaba, concediéndole a dicho régimen unos efectos con el fin que a medida que estas personas cumplieran los requisitos para acceder a una pensión adquirieran el derecho en los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ciertamente, la Ley 100 de 1993, en su artículo 36, estableció el **régimen de transición** como mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia normativa anterior, pero estaban próximos a cumplir los requisitos para ello, caso en el cual se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran cobijados por el Sistema General de Pensiones.

La Corte Constitucional, en sentencia C-540 de 2008, analizó la vigencia de la Ley 33 de 1985, regulatoria del régimen general de pensiones para servidores públicos, y consideró que esta “rige de manera ultractiva y aún produce efectos jurídicos en nuestro ordenamiento. Esto obedece a que, en consideración a la existencia de una multiplicidad de regímenes pensionales anteriores a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, y con el propósito de proteger la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión en las condiciones particulares de cada régimen, la misma Ley, en su artículo 36, previó un régimen de transición [...]”

Como lo explica la Corte Constitucional, **la Ley 33 de 1985 “aún produce efectos jurídicos para el grupo poblacional cobijado por el régimen de transición [...]”** (resalta la Sala).

13-001-33-33-013-2018-00135-01

En efecto, la Ley 33 de 1985 aún produce efectos por virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que dispone:

*“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014\*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

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

*El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos”<sup>15</sup>*

El régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse. Este grupo está conformado por “los servidores del Estado (empleados y funcionarios públicos, así como trabajadores oficiales) de ambos sexos, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaran con **35 años de edad o más si son mujeres**, o con **40 si son hombres, o 15 años o más de servicios** cotizados”<sup>16</sup>. Es decir, basta con reunir cualquiera de los anteriores requisitos para tener el derecho adquirido al régimen de transición<sup>17</sup>.

En virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005, la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo.

<sup>15</sup> Aparte declarado inexecutable en sentencia C-168 de 1995.

<sup>16</sup> *Ibidem*

<sup>17</sup> Los regímenes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social están taxativamente determinados en el artículo 279 de la misma Ley 100, sin que se mencione como exceptuado el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985 (C-540 de 2008).

13-001-33-33-013-2018-00135-01

La Corte Constitucional, en sentencia C-168 de 1995, en control abstracto de constitucionalidad, declaró exequibles los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, salvo el aparte final del inciso tercero que fue declarado inexecutable<sup>18</sup>.

La declaratoria de exequibilidad se fundamentó en que los incisos segundo y tercero no violaban el artículo 53 de la Carta, porque el legislador al establecer las reglas de transición fijadas en ellos fue más allá de la protección de los derechos adquiridos, salvaguardando las expectativas de quienes estaban próximos por edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas a adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo que mostraba "una plausible política social" que se adecuaba al artículo 25 constitucional, que garantiza una especial protección al trabajo.

Así mismo, la Corte consideró que la situación de las personas que se van acercando por edad o tiempo de servicio a las condiciones señaladas en la ley para acceder a la pensión de vejez, no es la misma de aquellas que apenas inician una vida laboral, llevan pocos años de servicio o su edad está bastante lejos de la exigida, pues a pesar de que en ambos casos se tienen meras expectativas, sus condiciones, por ser distintas, justifican un trato diferente.

Para aquellas personas que fueran beneficiarias del régimen de transición y que consolidaran el derecho a la pensión bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Corte consideró que debía acudir al principio de favorabilidad, que rige en materia laboral. Señaló "que esta es labor que incumbe al juez en cada caso concreto, pues es imposible, en juicios de constitucionalidad, confrontar la norma acusada que es genérica, con cada una de las distintas normas contempladas en los diferentes regímenes pensionales que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían en el sector privado y en el público, para establecer cuál resulta más favorable a determinado trabajador". Así lo explicó:

*"[...] que la "condición más beneficiosa" para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla [...]."*

La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la

---

<sup>18</sup> La norma señalaba: "Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos"

13-001-33-33-013-2018-00135-01

norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador”<sup>19</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, la sentencia **C-168 de 1995** constituye un pronunciamiento jurisprudencial importante en materia de transición para precisar que algunos elementos del régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993 se extienden en el tiempo para aquellas personas que tienen una expectativa legítima de adquirir su pensión, eso sí con la opción de escoger la condición más beneficiosa para definir su derecho pensional, esto es, entre el régimen de transición y el régimen previsto en la Ley 100 de 1993.

Precisamente, sobre el principio de la condición más beneficiosa, la Corte Constitucional, en sentencia **C-596 de 1997**, declaró exequible la expresión “al cual se encuentren afiliados” contenida en el **inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, que consideró que no era violatoria de los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

La Corte, en la sentencia C-596 de 1997, al analizar el sentido y alcance de la norma demandada, sobre el régimen de transición precisó que “Dicho beneficio consiste en el derecho a acceder a la pensión de vejez o de jubilación, con el cumplimiento de los requisitos relativos a edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que se exigían en el régimen pensional al que estuvieran afiliados en el momento de entrar a regir la ley mencionada. Por lo tanto, estas condiciones y las relativas al monto mismo de la pensión, no se rigen por la nueva ley (la Ley 100 de 1993), sino por las disposiciones que regulaban el régimen pensional al cual se encontraban afiliados en el momento de entrar a regir dicha ley. Las demás condiciones y requisitos, distintos de los mencionados, si se rigen por la referida Ley 100”.

La Corte explicó que el beneficio estaba dado por la “**posibilidad de obtener la pensión**” según los requisitos del régimen pensional anterior, siempre y cuando estuvieran afiliados al mismo. Y al efecto consideró: “No podía ser de otra forma, porque de lo contrario, se pregunta la Corte: ¿Cuáles serían los requisitos o condiciones más favorables que se harían prevalecer frente a las exigencias de la nueva ley? Si la persona no estaba vinculada a ningún régimen pensional, no existía ni siquiera la expectativa de derecho a pensionarse según determinados requisitos [...] Luego, por elementales razones de lógica jurídica, era necesario establecer el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen pensional para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de

---

<sup>19</sup> C-168 de 1995.

13-001-33-33-013-2018-00135-01

transición, consistente en poder pensionarse de conformidad con los requisitos y condiciones previstos para el régimen anterior"<sup>20</sup>(resalta la Sala).

Como corolario de lo anterior, es claro que las personas que fueran beneficiarias del régimen de transición, en virtud del principio de favorabilidad, al momento de consolidar su status pensional, pueden optar por un reconocimiento en las condiciones establecidas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición) o bajo los presupuestos de la pensión de vejez regulada en el Sistema General de Pensiones previstos en los artículos 33 y 34 en concordancia con el artículo 21 ibídem; el que le resulte más favorable.

## 5.5 CASO CONCRETO

### 5.5.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Resolución No. GNR 315230 del 26 de octubre de 2016, por medio de la cual se le niega el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante<sup>21</sup>.
- Resolución No. VPB 4208 del 01 de febrero de 2017, por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación contra el acto inicial<sup>22</sup>.
- Solicitud de reconocimiento de pensión de vejez elevado por la actora ante Colpensiones<sup>23</sup>.
- Cédula de ciudadanía de la actora, en la que consta que nació el 08 de mayo de 1957<sup>24</sup>.
- Certificado de tiempo de servicio expedido por el Hogar infantil Sebastián Meza Merlano, en el que consta que la demandante laboró entre septiembre de 1978 a abril 15 de 1986<sup>25</sup>.
- Certificado de tiempo de servicio expedido por el Hogar infantil Sebastián Meza Merlano, en el que consta que la demandante laboró desde el 16 de abril de 1986 al 05 de junio de 1995<sup>26</sup>.

<sup>20</sup> Sentencia C-596 de 1997

<sup>21</sup> doc. 16-21 doc. 15 exp. digital

<sup>22</sup> doc. 22-28 doc. 15 exp. digital

<sup>23</sup> fols. 29-30 doc. 15 exp. digital

<sup>24</sup> fols. 32 doc. 15 exp. digital

<sup>25</sup> fols. 33 doc. 15 exp. digital

<sup>26</sup> fol. 34 doc. 15 exp. digital



13-001-33-33-013-2018-00135-01

- Certificado expedido por CAJANAL, en el que consta que la actora estuvo afiliada aportando por intermedio del Hogar Infantil Sebastián Meza Merlano, entre septiembre de 1978 a abril de 1986<sup>27</sup>.
- Formato 1 “*Certificado de información laboral*”, expedido por Colpensiones<sup>28</sup>.
- Formato 2 “*Certificación de salario base*”, expedido por Colpensiones<sup>29</sup>.
- Formato 3 “*Certificación de salario mes a mes*”, expedido por Colpensiones<sup>30</sup>.
- Certificado expedido por la Gobernación de Bolívar-Secretaría de Salud, en el que consta que la demandante laboró en la ESE Hospital Montecarmelo de El Carmen de Bolívar, como empleada pública desde el 16/01/1998 hasta el 12/06/2003, como supervisora auxiliar<sup>31</sup>.
- Certificado expedido por el Secretario Municipal de El Carmen de Bolívar, en el que consta que la actora laboró del 6/02/ hasta el 30/11 de 1995 y del 1/05/ al 30/11/1996, en la Escuela Urbana Mixta Antonino de la Torre y Miranda<sup>32</sup>.
- Reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, desde el 15/04/1996 al 01/05/2003, certificándose 601,57 semanas<sup>33</sup>.

### 5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

El acto demandado son las Resoluciones No. GNR 315230 del 26 de octubre de 2016, a través de la cual se niega el reconocimiento de la pensión de vejez; No. GNR 376303 del 9 de diciembre de 2016 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición confirmando la negativa inicial y la No. VPB 4208 del 1 de febrero de 2017, que resuelve el recurso de apelación contra los dos actos anteriores.

Conforme a las pruebas aportadas, se encuentra demostrado que la señora Lucy Yepes Torres, nació el 08 de mayo de 1957<sup>34</sup>.

Con relación al primer problema jurídico, se encuentra probado que, la señora Lucy Yepes Torres laboró:

<sup>27</sup> fol. 35 doc. 15 exp. digital

<sup>28</sup> fol. 36 doc. 15 exp. digital

<sup>29</sup> fols. 37 doc. 15 exp. digital

<sup>30</sup> fol. 38-46 doc. 15 exp. digital

<sup>31</sup> fols. 47 doc. 15 exp. digital

<sup>32</sup> fol. 53 doc. 15 exp. digital

<sup>33</sup> fol. 54 doc. 15 exp. digital

<sup>34</sup> fols. 32 doc. 15 exp. digital

13-001-33-33-013-2018-00135-01

Empleador	Sector	Periodo	Tiempo total
Hogar Infantil Comunitario Sebastián Meza Merlano <sup>35</sup>	Público Municipal	De: <b>24/07/1978</b> Hasta: <b>05/06/1995</b>	<b>16 años, 10 meses y 11</b> días
Alcaldía Municipal de El Carmen de Bolívar <sup>36</sup>	Público Municipal	De: <b>06/02/1995</b> Hasta: <b>30/11/1995</b>  De: <b>01/05/1996</b> Hasta: <b>30/11/1996</b>	<b>9 meses y 25 días</b>  <b>7 meses</b>
ESE Hospital Montecarmelo <sup>37</sup>	Público Departamental	De: <b>16/01/1998</b> Hasta: <b>12/06/2003</b>	<b>5 años, 4 meses y 26</b> días

Así las cosas, tal y como lo manifestó el A-quo, se encontró probado con los certificados aportados que la demandante laboró exclusivamente en el sector público en el nivel territorial, indicando ello, que la Ley 100/1993 empezó a regir para ella el 30 de junio de 1995.

Por otro lado, a la fecha de entrada en vigencia (30 de junio de 1995), la actora contaba con 38 años de edad y con 16 años, 11 meses y 6 días laborados<sup>38</sup>, por lo que, es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100/1993. En ese mismo sentido, concuerda esta Sala con el A-quo en que, la actora al 31 de diciembre de 2014<sup>39</sup> conservaba la aplicabilidad del régimen de transición, por cuanto al 29 de julio de 2005, contaba con 23 años, 4 meses y 2 días de servicio, lo que equivale a 1200 semanas; siéndole aplicable lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 respecto a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo. Por lo que, no le asiste razón a la entidad demandada, cuando manifiesta que la demandante no cumplía con los requisitos para acceder al reconocimiento de la prestación solicitada, toda vez que, si reúne los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por lo que se confirmará lo resuelto en primera instancia.

Conforme a lo planteado en el segundo problema jurídico referente a la negativa de reconocimiento de la pensión de vejez por parte de la accionada, con ocasión a la omisión en el pago de las cotizaciones por parte del empleador, comparte esta Sala lo manifestado por la juez de primera instancia, la cual encontró reprochable la conducta de la entidad al hacer recaer sobre el trabajador las consecuencias negativas que se derivan de la mora del empleador en el pago de los aportes a pensión, cuando su obligación era la de

<sup>35</sup> fols. 33- 34 doc. 15 exp. digital

<sup>36</sup> fol. 53 doc. 15 exp. digital

<sup>37</sup> fols. 46-47 doc. 15 exp. digital

<sup>38</sup> fol. 36 doc. 15 exp. digital

<sup>39</sup> fecha para la cual el acto legislativo 01 de 2005, señaló que se conservaría si a la fecha de entrada en vigencia del mismo, el trabajador acreditaba 750 semanas cotizadas o equivalente en tiempo de servicio, y el cumplimiento de los requisitos exigidos para la pensión de vejez.



13-001-33-33-013-2018-00135-01

cobrar al empleador moroso los aportes adeudados, teniendo los mecanismos jurídicos para ellos.

En ese mismo orden de ideas, ha sostenido esta Sala de decisión que cuando el empleador no efectúa los aportes al sistema de pensiones, el fondo respectivo tiene la obligación de recaudar los recursos adeudados por el empleador por medio de los medios jurídicos dispuestos en la ley. Pero cuando el fondo de pensiones no ejerce el cobro coactivo ni los medios dispuestos en la ley para que se cumpla con los aportes, se entiende que se allanó a la mora y, por tanto, es dicha administradora la obligada directa a reconocer el derecho y pago de la pensión al trabajador.

Lo anterior, encuentra sustento en múltiples jurisprudencias de la H. Corte Constitucional, la cual ha mantenido dicha posición al respecto<sup>40</sup>

***“El cobro de los aportes pensionales que no hayan sido oportunamente trasladados por su empleador es una obligación legal de las administradoras de pensiones. En efecto, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 las faculta para adelantar los procedimientos de recaudo, y el 57 les atribuye las administradoras del régimen de prima media -como COLPENSIONES-, la facultad de adelantar procesos de cobro coactivo.***

*Ambas disposiciones fueron reglamentadas por el Decreto 2633 de 1994, el cual establece en su artículo 2º el procedimiento para constituir en mora al empleador en los procesos de jurisdicción coactiva, mientras que el 5º señala cómo debe adelantarse el cobro de los aportes ante la jurisdicción ordinaria.*

*Este procede bajo las mismas condiciones en ambos casos. Transcurrido el plazo para la consignación de los aportes sin que los mismos se hayan efectuado, la entidad deberá constituir en mora al empleador y requerirlo para que efectúe el pago. Si este último no se pronuncia al respecto dentro de los 15 días siguientes, la entidad deberá liquidar la obligación, la cual prestará mérito ejecutivo*

*Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al establecer que:*

*La mora del empleador en el pago de los aportes no puede justificar retrasos ni inconsistencias en el trámite de reconocimiento de las prestaciones económicas que amparan las contingencias cubiertas por el Sistema de Seguridad Social. El traslado efectivo de los aportes a la cuenta del afiliado no puede convertirse, tampoco, en un obstáculo para efectuar tal reconocimiento.*

***De este modo, existe una regla jurisprudencial consolidada respecto de la imposibilidad de trasladarles a los trabajadores las consecuencias negativas de la mora del empleador, y de la falta de gestión de las administradoras en el cobro de los aportes para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En consecuencia, la Corte ha concluido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o de la falta de pago de los aportes”.***

---

<sup>40</sup> Referencia: Expediente T-6.587.633, Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018)

13-001-33-33-013-2018-00135-01

Así las cosas, no son de recibos los argumentos de la accionada al respecto, teniendo en cuenta que el moroso no era el trabajador, en este caso, la señora Lucy Yepes Torres, sino el Departamento de Bolívar a quien le han podido iniciar su proceso ejecutivo.

Concluye esta Sala, que la respuesta a los problemas jurídicos son positivas, encontrándose probados el lleno de requisitos por parte de la señora Lucy Yepes Torres para obtener el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, siendo beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y bajo los parámetros determinados en la sentencia de primera instancia; y respecto a la negativa por la mora en el pago de los aportes, la entidad demandada contaba con los medios dispuestos por la norma para ejercer el cobro de las mismas.

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será confirmada, por encontrarse por encontrarse conforme a las reglas previstas por la jurisprudencia.

#### **5.7. De la condena en costa.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En el caso de marras, se tiene que la sentencia de primera instancia fue confirmada en su totalidad, por lo que debe condenarse en costas a la parte actora en segunda instancia. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **VI. FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en este proveído.



13-001-33-33-013-2018-00135-01

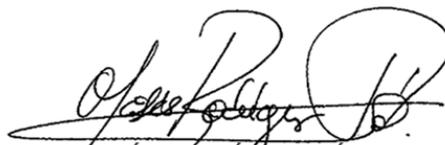
**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a COLPENSIONES S.A., de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No.002 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ