



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 029-2021-00153-01

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ BERNAL**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO: **RECURSO APELACIÓN DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de mayo de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante y la demandada COLPENSIONES presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 1 de junio 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ BERNAL instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, como aparece a folios 1 a 11 del archivo 001 del expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **DECLARAR** que el demandante tiene derecho al incremento del 14% sobre la pensión de vejez, por la dependencia de su esposa.

2. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante el 14% adicional a la mesada pensional, desde el 27 de junio de 2004 momento que se obtuvo su derecho a la pensión y e adelante.
3. **CONDENAR** a COLPENSIONES indexar o pagar los intereses moratorios sobre las sumas que resultaren del reajuste a favor del demandante
4. Que se condene extra y ultra petita
5. Y las costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (folio 2-11 del archivo 007 del expediente digital), de acuerdo al auto de fecha 12 de octubre de 2021, oponiéndose a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 29 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 5 de mayo de 2022, **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de cada una de las pretensiones incoadas en su contra; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación indicando que:

“si bien el reconocimiento de la pensión de vejez se causó con posterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993, tal como efectivamente establece la Corte Constitucional en la sentencia SU 140 de 2019, la fecha de causación por el contrario sería con anterioridad a esta, y la cual valdría la pena que el Tribunal Superior de Bogotá revise los términos en los cuales mi mandante causo el derecho pensional, en donde puntualmente el cumplimiento de las semanas mas no el reconocimiento se encontraría con anterioridad a los términos establecidos en la sentencia SU140 de 2019, por cuanto siendo este último detalle deseo que se tenga en cuenta en el recurso de apelación, encontrándome conforme con la demás argumentación”

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1** Sí el demandante tiene derecho al pago del incremento del 14% por cónyuge, de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año.

STATUS DE PENSIONADO:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que al demandante le fue reconocida una pensión de vejez por parte del extinto ISS mediante Resolución No 035874, a partir del 27 de junio de 2004 en cuantía inicial de \$1.230.260 con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiario del régimen de transición (carpeta 008 expediente digital “*expediente administrativo*”).

INCREMENTO PENSIONAL 14%:

Sea lo primero señalar que, si bien el suscrito venía aplicando el criterio mayoritario de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 05 de diciembre de 2007, Rad. 29751 tendiente a determinar que, los incrementos de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encontraban vigentes, lo cierto es que, una vez reexaminado el tema desde el año 2019 se replantea dicha postura, para acoger las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Al respecto, es menester advertir, que la H. Corte Constitucional a través de la sentencia, SU-140 de 2019 estableció que los incrementos pensionales no se encuentran vigentes, con fundamento en que con la promulgación de la Ley 100 de 1993, el sistema de pensiones vigente sufrió una transformación estructural cuya dimensión ameritó el establecimiento de un régimen que regulaba la transición del anterior al nuevo sistema, cambio que no podía afectar desproporcionadamente a aquellas personas que ya tuvieran derechos adquiridos o, inclusive, una expectativa legítima sobre los requisitos que debían cumplir para acceder a la pensión; que por lo anterior, se dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, esto es, edad, tiempo y monto; y que ante la ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100, hubo una derogatoria orgánica del régimen anterior dentro del cual cohabitaban los referidos incrementos.

Así mismo, la H. Corte Constitucional señala que los incrementos pensionales no son contestes con el inciso 11 del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece un marco de sostenibilidad fiscal así, «*guarda una relación de medio a fin con la sostenibilidad del sistema de pensiones que se pretendió asegurar con el referido acto legislativo*», y en ese orden, en caso de considerarse su vigencia, al verse afectado el principio de sostenibilidad del sistema pensional habría que inaplicarlo por inconstitucional, por demás que serían contrarios a los principios de universalidad y de solidaridad que desarrolla la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, los incrementos pensionales nunca formaron parte integrante de la pensión de vejez o invalidez y por tanto fueron considerados como derechos de excepción a quienes cumplieron los requisitos para acceder a la pensión de los reglamentos de invalidez, vejez y muerte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES anteriores a la Ley 100 de 1993; por lo tanto, al no haberse incluido como integrantes dentro del tránsito legislativo de 1993, no existe razón alguna que justifique su existencia dentro del Sistema General de Pensiones. Adicionalmente, los incrementos pensionales tampoco se encuentran contenidos entre los derechos que por excepción contempla el beneficio del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que es bien sabido que el régimen de transición establecido en la norma garantiza únicamente la aplicación de los requisitos de edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto, de la normativa pensional anterior a 1993

Así las cosas, y dado que estamos frente a una sentencia de unificación proferida por la H. Corte Constitucional se considera apropiado acogerse a los postulados de la misma, por encontrarlos ajustados a criterios de razonabilidad y a los fines del Sistema de Seguridad Social, en particular, de las reformas expedidas desde 1993, con la expedición del Régimen General de Pensiones, entendiéndose en consecuencia, que los incrementos pensionales sólo se encuentran vigentes para quienes causaron su derecho a la pensión con anterioridad al 1º de abril de 1994, en aplicación del Acuerdo que los consagra.

Por lo anterior, se concluye que los incrementos pensionales en mención, solo están vigente para aquellos pensionados, cuya prestación fue otorgada con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 y cuya causación se haya configurado con anterioridad al 1 de abril de 1994.

Luego entonces, al descender al caso examinado, tenemos una vez verificada la documental allegada, que con la **Resolución No 035874**, el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones le reconoció la pensión de vejez con fundamento en lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 27 de junio de 2004, en cuantía de \$1.230.260 (archivo “*GRP-AAD-IR*” del expediente administrativo obrante en carpeta 08 del expediente digital)

Por lo tanto, la Sala considera que el derecho pensional reconocido al actor se realizó con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, lo que indica que se trata de una pensión que se causó con posterioridad a 1º de abril de 1994, por lo que no hay lugar al reconocimiento del incremento deprecado al no encontrarse vigente, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso del demandante, habrá lugar a condenarlo en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a doscientos mil pesos (\$200.000), a favor de la parte demandada que se incluirían en la liquidación de costas que efectúe el A quo en los términos del artículo 366 del CGP

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de mayo de 2022 por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones aquí expuestas

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionada. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a doscientos mil pesos (\$200.000); que se incluirán en

la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310502920210015301)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310502920210015301)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310502920210015301)

[29-2021-00153-01](#)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 021-2020-00364-01

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: LUIS ANTONIO PRIETO SUAREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO: RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de enero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante y la demandada COLPENSIONES presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 7 de marzo 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor LUIS ANTONIO PRIETO SUAREZ instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, como aparece a folios 9 a 18 del archivo 01 del expediente digitalizado, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

PRETENSIONES PRINCIPALES

1. **DECLARAR** que el demandante es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993
2. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer una pensión de acuerdo a lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 desde el 12 de julio de 2014 a partir del 12 de julio de 2014
3. **CONDENAR** al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación de las mesadas pensionales

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

4. **CONDENAR** COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de vejez del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003 desde el 12 de julio de 2016
5. **CONDENAR** al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación de las mesadas pensionales

COLPENSIONES contestó la demanda (folio 3 - 18 del archivo 10 del expediente digital), de acuerdo al auto de fecha 9 de diciembre de 2021, oponiéndose a las pretensiones del demandante y propone excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 21 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 18 de enero de 2022, **DECLARÓ** probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido; **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra; **CONDENÓ** en costas al demandante; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló el fallo de primera instancia, indicando que no comparte los argumentos expuestos por el juzgador, toda vez que al demandante no puede endilgársele la culpa de que su empleador no realizó el pago por la falta de afiliación, y con la decisión adoptada no solo se desconoce su calidad de empleado, sino que le imponen una carga excesiva al determinar que debía obligar a su empleador a que realizara el pago de los periodos dentro del término legal.

Adujo que la Corte ha determinado que dicha carga, sea la deuda o el pago extemporáneo debe ser traducido en tiempo de cotización, pues se entiende que se allanó a la mora, para lo cual citó el aparte de una sentencia de la cual solo enunció que fue emitida en el 2017 la cual enunciaba que *“el pago extemporáneo de aportes pensionales en mora no es un argumento válido para negar el reconocimiento de la pensión de invalidez solicitada toda vez que recibió sin ninguna objeción y segundo que el señor Laureano barón García no tiene la carga de soportar la cancelación tardía de dichas cotizaciones”*, por lo que indicó que con la sentencia recurrida se están desconociendo los precedentes jurisprudenciales.

Finalmente aseguró que la demandada tenía conocimiento de la relación laboral que existió entre el demandante y la señora YADIRA PRIETO, pues estudio la solicitud de esta última para la emisión del cálculo actuarial, por lo que no deben desconocerse los pagos que fueron realizados por la misma, y que se encuentran incluidos en la historia laboral, aduciendo que es de lógica la inexistencia de la relación laboral para el 2017 fecha en que se realizaron los pagos, pues el demandante está solicitando su pensión desde el año 2015.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1:** Sí el demandante tiene derecho a que se le tengan en cuenta las cotizaciones realizadas extemporáneamente por la señora YADIRA ANGÉLICA PRIETO GÓMEZ por los periodos de enero a diciembre de 2004 y enero de 2006 a diciembre de 2009, **2:** y en caso afirmativo, si con los mismos cumple los requisitos para ser acreedor de una pensión de vejez conforme a los parámetros del acuerdo 049 de 1990 como beneficiario del régimen de transición, o la estipulada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003.

DE LA VALIDEZ DE LAS COTIZACIONES POR FALTA DE AFILIACIÓN

Sea lo primero señalar, que a diferencia de lo planteado por el apelante, en el presente proceso no fue incluido como problema jurídico la existencia o no de la relación laboral del demandante con la señora YADIRA ANGÉLICA PRIETO GÓMEZ, sino que de la demanda y de la sustentación del recurso de alzada se entiende que la inconformidad presentada frente a la sentencia de primera instancia, gira en torno a la no inclusión de los aportes realizados por esta última

a favor del demandante, correspondientes a los meses de marzo, junio a diciembre de 2004, enero a diciembre de 2006 a 2009 y enero a febrero de 2010, para el estudio y cálculo de la prestación pensional pretendida, aclarado esto, debe indicarse que no hay discusión respecto a que el pago de dichos periodos fue realizado extemporáneamente mediante planillas de liquidación, pagos que fueron puestos en conocimiento de COLPENSIONES el 30 de julio de 2019 mediante radicado 2019_10263627(fl 24 a 25 archivo 01 expediente digital), además, que su falta de pago fue con ocasión a la no afiliación del demandante mas no a la mora del empleador, pues tal situación tampoco fue motivo de reproche por la parte actora.

Planteado lo anterior, esta Sala de decisión considera oportuno recordar las diferencias establecidas por nuestro órgano de cierre respecto a los escenarios de mora en el pago de los aporte y la falta de afiliación, pues si bien en ambos se echan de menos los periodos no cotizados, lo cierto es que sus consecuencias son significativamente diferentes, es así que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en un criterio pacífico y reiterado ha indicado entre otras en sentencia SL4021-2019 reiterada en sentencias SL3004-2020 y SL1906-2022 en los cuales indicó que:

“(…) las diferencias entre «mora» en el pago de aportes y «falta de afiliación», expresión esta última que se puede asimilar a la omisión en comunicar el ingreso del trabajador por parte del empleador. En el primer caso, se ha señalado que no es admisible que las consecuencias de la omisión del empleador en realizar el pago de las cotizaciones, se traslade al afiliado, si antes no se acredita por la administradora que adelantó las gestiones de cobro correspondientes.

Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «[...] las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación».

En el caso de la no afiliación, la Corte sostiene que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación.

Descendiendo al caso se tiene que tal como lo mencionó el tribunal, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; asunto que si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte en sentencias CSJ, SL, 23 feb. 2010, rad. 37555 y CSJ, SL, 9 sep. 2009, rad. 35211.

En el presente asunto una vez que la administradora advirtió el pago irregular de las cotizaciones de los ciclos 2005/01 a 2005/06, indicó a la afiliada que no las tendría en cuenta hasta tanto la empleadora solicitara la devolución de los aportes y el cálculo actuarial (fl. 43) al no mediar la inscripción, de lo que se deriva que el incumplimiento de la obligación por parte de ésta última, legitima a la trabajadora para dirigir sus acciones en su contra para obtener el pago correspondiente, sin que entretanto se pueda exigir a la demandada su inclusión en la historia laboral, máxime si se tiene en cuenta que en este caso no se vinculó a Olga Dolores Portillo Obando como obligada a sufragar dicho pago.

Ahora bien, resulta necesario reiterar que la circunstancia anotada, esto es, la falta de reporte de ingreso de la trabajadora por parte de su empleadora, no genera la pérdida del derecho a la pensión, lo que sucede es que ante tal

omisión, se debe incluir este tiempo de servicio en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, a través del cálculo actuarial representado por un bono o título pensional, según el caso, como así se le advirtió a la actora al resolver la solicitud de corrección de historia laboral el 27 de mayo de 2015, mediante comunicación visible a folio 43.”

Teniendo en cuenta el precedente expuesto, y que en el presente asunto, lo que aconteció fue una falta de afiliación por parte de su empleador, para que le sean aplicables las cotizaciones a los periodos reportados, debe realizarse su pago mediante cálculo actuarial emitido por la administradora de pensiones tal como lo prevé el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, situación que tal como lo enunció el juez de primera instancia en su sentencia, no aconteció en el caso en concreto del demandante, ya que si bien COLPENSIONES emitió cálculo actuarial el 5 de septiembre de 2016 (fl 20-21 archivo 01 expediente digital), lo cierto es que la señora YADIRA ANGÉLICA PRIETO GÓMEZ no canceló el valor allí dispuesto, sino que con posterioridad a la fecha límite de pago, realizó las cotizaciones mediante planillas de liquidación, lo que implica la imposibilidad de convalidar las semanas correspondientes, situación que le fue advertida al demandante por COLPENSIONES en 5 oportunidades mediante los siguientes radicados:

- SEM2017-140840 del 28 de junio de 2017 (fl. 294 archivo 11 del expediente digital)
- BZ2018_15898021 del 14 de diciembre de 2018 (fl. 244 archivo 11 del expediente digital)
- SEM2019-032678 del 7 de febrero de 2019 (fl. 315 archivo 11 del expediente digital)
- SEM2019-313818 del 18 de septiembre der 2019 (fl. 323 archivo 11 del expediente digital)
- BZ2020_2012916-0408711 del 14 de febrero de 2020 (fl. 328 archivo 11 del expediente digital)

En los que le informaba al demandante que para la inclusión de los periodos a su historia laboral lo que procedía era el pago del cálculo actuarial, Luego, no erró el *A quo* al no aplicar los periodos que fueron cotizados extemporáneamente al cálculo de las prestaciones pensionales solicitadas, pues como se ha desarrollado dentro de la presente decisión, su pago no fue realizado bajo los parámetros establecidos en la norma, siendo así, no habrá lugar a modificar la decisión

recurrida, sin que este demás advertir, que como lo ha manifestado nuestro órgano de cierre, la falta de reporte de ingreso del trabajador por parte del empleador no genera la pérdida del derecho a la pensión, pues una vez sea realizado el pago en debida forma y cumpliendo los parámetros establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y con la inclusión de los periodos cumpla con los requisitos para acceder a la prestación pensional, la administradora debe realizar el reconocimiento correspondiente.

De lo anterior, como quiera que el recurso solo giraba en torno a la aplicación o no de los periodos cotizados extemporáneamente, no queda camino distinto al de **CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia en su totalidad.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso del apelante LUIS ANTONIO PRIETO SUAREZ, habrá lugar a condenarlo en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV, y a favor de la demandada COLPENSIONES que se incluirían en la liquidación de costas que efectúe el *A quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de enero de 2022 por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá

SEGUNDO: **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante, y a favor de COLPENSIONES. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV, que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501120180029101)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310501120180029101)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501120180029101)

[21-2020-00364-01](#)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación 017-2020-00092-01

Bogotá D.C.; treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **JOSÉ ECCEHOMO NEVA**
DEMANDADO: **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
VINCULADO: **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. – VIDALFA S.A.**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de marzo de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Las demandadas PORVENIR S.A. y VIDALFA S.A., presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 8 de abril de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ ECCEHOMO NEVA instauró demanda ordinaria laboral contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., como aparece a folios 2 a 11 del archivo pdf “2020-092” del expediente digitalizado con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARACIONES:

1. **DECLARAR** que el demandante tiene derecho a que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. le devuelva la totalidad del capital que obra en su cuenta de ahorro individual, correspondiente a la suma de \$220.406.387 a marzo de 2019, junto con los rendimientos que se causen hasta el pago efectivo.

CONDENATORIAS:

1. CONDENAR a la demandada a devolver la totalidad del capital que obra en la cuenta de ahorro pensional del régimen de ahorro individual del demandante, en cuantía de \$220.406.387 a marzo de 2019, junto con los rendimientos que se causen hasta el pago efectivo como anticipo de las mesadas pensionales.
2. Condenar extra y ultra petita
3. Y en costas procesales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. contestó la demanda (fl 57 a 62 archivo pdf "2020-092"), de acuerdo al auto de fecha 4 de marzo de 2020, en el cual el Juzgado de primera también ordeno la vinculación de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. – VIDALFA S.A. que en igual sentido presentó escrito de contestación (fls.166-173 del archivo archivo pdf "2020-092"), conforme a proveído del 28 de octubre de 2021.

PORVENIR S.A., y SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., se oponen a las pretensiones del demandante y proponen excepciones de mérito

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 17 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 10 de marzo de 2022, **DECLARÓ** probadas las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas; **ABSOLVIÓ** a los demandados **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, de todas las pretensiones incoadas en su contra; **CONDENÓ** en costas a la parte actora; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, indicando que el *A quo* no estudió en debida forma las pretensiones de la demanda, esto, en atención a que las mismas no estaban dirigidas a renunciar al derecho pensional para que se ordenara la devolución de saldos establecida en el artículo 67 de la ley 100 de 1993, sino a que se condenara a la administradora demandada a entregar la totalidad del capital que obra en la cuenta de ahorro individual del actor, en calidad de pago anticipado de todas y cada una de las mesadas pensionales, pago que aseguró es viable conforme lo dispuso la Sala de Casación Laboral de la H Corte suprema de Justicia, en sentencia de radicado 70238 del 6 de diciembre de 2016, y del cual es responsable la demandada por ser quien reconoció la prestación pensional.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico por resolver se centra en determinar: **1.** Si le asiste derecho al demandante a que le sea entregada la totalidad de los dineros contenidos en su cuenta de ahorro individual en calidad de *“pago de mesadas anticipadas”*.

DEL ESTATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que al señor **JOSÉ ECCEHOMO NEVA** le fue reconocida por parte de PORVENIR S.A. una pensión bajo la modalidad de renta vitalicia (fl 128 archivo pdf “2020-092” del expediente digital”, la cual mediante póliza de seguro No 0106354 del 27 de agosto de 2019, se garantizó su pago por intermedio de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. (fls. 55-59 del archivo 002 del expediente digital).

DE LAS PRESTACIONES PENSIONALES DEL RAIS Y EL PAGO ANTICIPADO DE MESADAS PENSIONALES

Ahora bien, observa esta Sala de decisión que tal como lo indica el recurrente, las pretensiones de la demanda no están dirigidas al reconocimiento de la devolución de saldos contemplada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, pues tal como puede

evidenciarse del escrito demandatorio, lo pretendido, tiene su asidero en un precedente jurisprudencial en el cual nuestro órgano de cierre ha avalado la entrega de un monto de dinero por concepto de *“mesadas anticipadas”*, por lo que se halla razón frente a la afirmación del apelante, en que el razonamiento realizado por el juez de primera instancia, dista en gran medida del tema planteado en la demanda interpuesta, no obstante, una vez hecho el respectivo estudio del proceso, esta Corporación confirmará la decisión adoptada en primera instancia por las razones que pasan a explicarse.

En primer lugar y sin perder de vista lo pretendido por el demandante, esta sala de decisión considera necesario recordar que el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, estableció que el objeto del sistema de seguridad social en pensiones es el garantizar a sus afiliados, el amparo contra las contingencias de la vejez, invalidez y muerte, por intermedio del reconocimiento de las prestaciones contempladas por la Ley, sistema que se encuentra conformado por dos regímenes solidarios y excluyentes denominados, el de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad.

Luego debe indicarse, que como bien lo ha enseñado nuestro órgano de cierre en diversos pronunciamientos, entre ellos el SL17740 de 2015, las prestaciones pensionales que son otorgadas por las administradoras en cada régimen, son *“(…) obligaciones calificadas como de tracto Sucesivo por cumplirse las prestaciones que de ella se derivan bajo cierta periodicidad, es decir de manera continuada por mesadas o mensualidades, generalmente, hasta el cumplimiento del plazo o condición a que se hubiere sometido, si es temporal; o hasta el fallecimiento del trabajador o de sus sobrevivientes, en caso de ser vitalicia y aún susceptible de ser sustituida”*, naturaleza que no solo otorga la imprescriptibilidad del derecho pensional, sino que además, no lo define como una obligación única de ejecución instantánea, sino que los valores cancelados por concepto de mesadas pensionales revisten de ser prestaciones independientes que se causan a medida que transcurre la periodicidad por la que se rigen, lo que las hace ejecutables a medida que se hacen exigibles en su particular periodo.

Siendo este último el razonamiento, por el cual la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha avalado los acuerdos de pago de mesadas pensionales anticipadas, que son celebrados entre el pagador y beneficiario de la prestación pensional, criterio expuesto, no solo en la providencia enunciada por el apelante en su recurso (SL17778 de 2016), sino en varias oportunidades, como en sentencias SL5508-2018, SL1801-2019, SL4415-2021, y SL145-2022, en las que señaló que:

“Por eso, siendo la obligación pensional de tracto sucesivo, y en consecuencia implicar que cada uno de sus periódicas ejecuciones sea un acto particular y autónomo, no es válido sostener que el pago anticipado de su valor, constituya per se un objeto ilícito, por ser inequívoco que la institución jurídica del pago, específicamente del ‘pago efectivo’ no es ni más ni menos que ‘la prestación de lo que se debe’ (artículo 1626 del Código Civil) y el ‘pago anticipado’ la satisfacción o solución del crédito eliminando el plazo o condición a que estuviere sujeto. Luego, nada más contrario a la invalidez de una obligación que su solución, pago o satisfacción.

El pago anticipado de las mesadas pensionales, o como en este caso el de los mayores valores a cargo del empleador por efecto de la subrogación del riesgo amparado inicialmente y de manera directa por el empleador al ente de seguridad social, en manera alguna afecta los predicamentos ciertos e indiscutibles que de ella se pueden hacer, esto es, la condición o calidad de ‘pensionado’ de su beneficiario, pues la conserva a plenitud en virtud de la dicha subrogación del riesgo en el ente de seguridad social; y su valor, coste o representación, pues el pago anticipado ya se vio es simplemente la aceleración de una plazo; ni deriva en objeto ilícito, pues no implica renuncia o pérdida del derecho, sencillamente, su cumplimiento anticipado, tal cual ya igualmente se vio.

Lo que no es dable confundir, como lo hace el recurrente y lo replica la demandada, son los llamados ‘pactos únicos de pensión futura’ con los pactos de pago anticipado de mesadas pensionales futuras, pues en tanto los primeros comportan la negociación de una expectativa pensional, sujeta en aras de su protección por ciertas condiciones de orden administrativo tributario y laboral, como las exigidos por el Estatuto Tributario en salvaguarda de los derechos del trabajador; los segundos entrañan el pago de mesadas que recaen sobre una pensión adquirida y, por tanto, innegociable como pensión, irrenunciable como derecho, pero susceptible de solucionar o pagar anticipadamente.

La sentencia CSJ SL, del 17 de jun. de 1993, rad.5761, que el Tribunal invocó en sustento de su decisión y que la opositora atinadamente cita, cobra plena vigencia para respaldar el anterior criterio, que en su momento expuso la Corporación en los siguientes términos:

“Es válida la conciliación celebrada entre la Compañía Colombiana de Alimentos Lácteos S. A. (CICOLAC) y Carlos Julio Guzmán Rodríguez, extrabajador de la empresa y Ana Deisy Gutiérrez, como sustituta pensional, porque la conmutación de mesadas pensionales futuras constituye obligación de tracto sucesivo en la vida probable del jubilado que debe igualmente acreditar su supervivencia y como tal la cuantía que habrá de percibirse es incierta en cabeza de quien disfruta la pensión jubilatoria. Por tanto, no quebranta el artículo 15 del C. S. del T., que regula el contrato de transacción que es muy distinto del acto jurídico de la conciliación, en virtud del cual el juez competente o el inspector del trabajo les determina a las partes con precisión sus derechos y obligaciones que en el caso litigado, fue fijado en la suma de \$3.927.072.00 con base en los "cálculos actuariales elaborados por una firma de actuarios debidamente autorizado para efectuar esta clase de trabajos", informe que se puso de presente en la respectiva acta (fl. 18). De otro lado, el acto conciliatorio lo ejecutaron las partes de manera libre y espontánea no observándose ninguno de los vicios que generen nulidad conforme a la preceptiva de los artículos 1502 y 1508 del C.C., otorgándole eficacia y seguridad jurídica a la conciliación verificada el 20 de abril de 1987 suscrita ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá Radicación n.º 70238 18 (fls. 17 a 19, cdno. 1), sin que esta conclusión resulte desvirtuada por las pruebas que impugna la censura como inestimadas.

“Por último, existe notoria diferencia entre las mesadas pensionales causadas, las cuales no pueden ser objeto de conciliación, y las eventuales que son las que están en curso de adquisición por el transcurso del tiempo. Estas últimas son las que pueden solucionarse anticipadamente mediante el pacto único de pensiones de jubilación, previo el cumplimiento de los requisitos señalados por el Estatuto Tributario, como son, la celebración del pacto por escrito, la presentación del cálculo actuarial y la aprobación del mismo por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Instituto de Seguros Sociales. “El pacto así celebrado constituye garantía de seguridad para el trabajador pensionado, especialmente cuando se está frente al cierre, liquidación o notable estado de descapitalización del empleador, que pueden hacer

nugatorio el derecho pensional de los trabajadores afectados por tales circunstancias”.

Sin embargo, del precedente jurisprudencial traído a colación, es claro para esta Sala que todas aquellas decisiones del superior donde debate la viabilidad del pago anticipado de las mesadas pensionales, confluyen en la existencia de un acuerdo de voluntades realizado entre quien tiene que pagar la obligación y el beneficiario de la misma, el cual solo gira en torno a aquellas mesadas pensionales que aún no se han causado, y su pago es realizado teniendo en cuenta la expectativa de vida del pensionado y sus beneficiarios si los hubiere, previa aprobación del Ministerio respectivo, características que no comparte la situación específica del aquí demandante, pues de ningún medio de prueba puede observarse la intención de la administradora de realizar el pago bajo los presupuestos establecidos en la demanda, y se reitera el pago anticipado que se ha declarado válido, reviste de un acuerdo y voluntad propia de las partes que participan en el reconocimiento y pago de la prestación pensional, por lo que no le es aplicable el precedente al aquí interesado.

Siendo así, mediante el proceso ordinario no es posible ordenar un pago distinto de las prestaciones pensionales que por ley se ha establecido, pues como es sabido, el principio de legalidad se constituye en una columna del derecho fundamental del debido proceso, conforme al cual todo ejercicio del poder estatal debe realizarse acorde a la ley vigente y a su jurisdicción, y la entrega de los dineros que obran en la cuenta individual de aquellas personas que hacen parte del RAIS, solo puede realizarse bajo los presupuestos establecidos en cada modalidad pensional aprobados en dicho régimen, o de pretender su totalidad, cumpliendo los requisitos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, mismos que no se cumplen en el presente proceso, tal como fue expuesto por el *A quo*.

De lo anterior, es claro que no hay lugar a revocar la sentencia recurrida, razón por la cual se **CONFIRMARÁ** la decisión proferida en primera instancia, pero bajo las consideraciones antes expuestas.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso del demandante, habrá lugar a condenarlo en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV, y a favor de la demandada PORVENIR S.A., que se incluirían en la liquidación de costas que efectúe el *A quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de marzo de 2022 por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionada PORVENIR S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501720200009201)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310501720200009201)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501720200009201)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 009-2020-00336-01

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **MYRIAM STELLA NAVARRO LERMA**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO: **CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES frente a la sentencia proferida por el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de enero de 2022, por así ordenarlo el art. 69 del CPT y la SS.

La parte demandada COLPENSIONES presentó alegaciones, según lo ordenado en auto del 8 de abril 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MYRIAM STELLA NAVARRO LERMA instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, como aparece a folios 32 a 38 del archivo A1 del expediente digitalizado, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional desde el mes de noviembre de 2016 hasta el mes de noviembre de 2017.

2. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1990 o subsidiariamente la indexación de las sumas de dineros dejados de reconocer
3. Que se condene extra y ultra petita
4. Y las costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (folio 1-10 del archivo A4 del expediente digital), de acuerdo al auto de fecha 29 de septiembre de 2021, oponiéndose a las pretensiones de la demandante y propone excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 9° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 28 de enero de 2022, **CONDENÓ** a COLPENSIONES a pagar a la demandante la suma de \$10.183.252 por concepto de mesadas adeudadas desde el 1 de noviembre de 2016 hasta el 31 de noviembre de 2017; **CONDENÓ** a COLPENSIONES a pagar a la demandante los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el valor de las mesadas adeudadas desde el 18 de enero de 2018 hasta que se acredite su pago; **ABSOLVIÓ** a la demandada de la indexación; **DECLARÓ** no probadas las excepciones formuladas; **CONDENÓ** en costas a la parte demandada; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue adversa a los intereses de la demandada, la Sala avocará su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, con fundamento en las siguientes.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1:** Sí la demandante tiene derecho al pago del retroactivo pensional correspondiente al 1 de noviembre de 2016 hasta el 31 de noviembre de 2017. **2:** Si hay lugar a los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que la accionada le reconoció pensión de vejez a la demandante mediante Resolución No 256965 del 15 de noviembre de 2017, a partir del 1 de diciembre de 2017 en cuantía inicial de \$737.717 con fundamento en el Decreto 758 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición (fls. 7-13 archivo A1 expediente digital).

RETROACTIVO PENSIONAL:

Solicita la parte actora el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del **1 de noviembre de 2016**, teniendo en cuenta que, para la calenda mencionada, ya cumplía con los requisitos legales para la causación del derecho pensional, y se había reportado la novedad de retiro.

Así las cosas, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria la desafiliación del régimen para entrar a disfrutar de la misma, y que para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

Este requisito aparece nuevamente en el art. 35 del mismo compendio normativo, en los siguientes términos:

*(...) **Artículo 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ.** Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión (...).*"

De la citada disposición normativa se desprenden dos momentos a saber, el primero que tiene que ver con la *causación* de la prestación, que de acuerdo a la norma en comento, en concordancia con el Art. 12 ibidem, se produce en el momento en que el afiliado cumple la edad y la densidad de semanas necesaria para pensionarse, por otro lado, el *disfrute* de la pensión la cual se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones, de lo que se desprende que la pensión se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

No obstante, cabe traer a colación las sentencias SL 35605 de 2009, SL4611-2015, SL5603-2016, SL1744-2019 y. SL281 de 2020, en donde la H. Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

“Pues bien, frente al punto objeto de controversia, debe recordarse que esta Sala de la Corte, ha sostenido que la desafiliación del sistema de seguridad social es un requisito esencial a efectos de comenzar a disfrutar de la pensión de vejez; ello conforme lo dispone los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, preceptos frente a los cuales también ha indicado «...no se entienden derogad[os] por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, porque el artículo 31 ibidem dejó vigentes las disposiciones regulatorias de los seguros de invalidez, vejez y muerte administrados por el Instituto en aquellos aspectos inherentes a esas prestaciones.» (CSJ SL6159-2016).

(...)

No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.

(...)

En este orden y sin perjuicio de que el retiro del sistema sea una condición necesaria para el disfrute de la pensión, en la práctica esa voluntad puede manifestarse de diversas maneras y no simplemente con la prueba formal de la novedad de retiro. Pero tampoco es admisible que el demandante pretenda beneficiarse de su inactividad, pues, como lo resaltó Colpensiones, que desde el cumplimiento de los requisitos (30 de abril de 2010, toda vez que la última cotización la efectuó en el ciclo de octubre de 2009) hasta la fecha de la solicitud pensional (20 de junio de 2013), transcurrieron más de 3 años, sin ninguna razón válida.

En este orden de ideas, atendiendo la normativa enunciada y los precedentes jurisprudenciales citados, al aplicarlos al caso de la demandante, encontramos en primer lugar, que nació el 2 de febrero de 1957 acreditando de esta forma los 55 años de edad previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, el mismo día y mes de 2012 (fl 3 y 4 archivo A1 expediente digital); fecha para la cual contaba con 1438,57 semanas de cotización, no obstante, su última cotización fue realizada en el mes de octubre de 2016 fecha para la cual conforme a la historia laboral emitida el 25 de marzo de 2021 contaba con un total de 1.682.86 semanas.

Adicionalmente de la misma documental, y tal como fue enunciado en primera instancia, se tiene certeza que su ultimo empleador INSTITUTO EDUCATIVO HAPPY WORLD notifico la novedad de retiro de la demandante a COLPENSIONES desde el mes de octubre de 2016 (fl 35-44 archivo A4 del expediente digital), a lo que debe sumarse que la actora radicó solicitud de reconocimiento pensional el 18 de septiembre de 2017 tal como lo enuncia la Resolución SUB 256965 del 15 de noviembre de 2017 (fl 7-13 archivo A1 expediente digital), de lo anterior, no cabe duda para esta Corporación que dichas conductas evidencian en forma inequívoca la voluntad de la demandante de obtener la pensión a partir del 1 de noviembre de 2016, fecha siguiente a la última cotización.

Siendo así, se halla razón a los argumentos esbozados por el *A quo*, en atención a que no es de recibo que la fecha de disfrute de la prestación pensional reconocida a la aquí demandante, se vea modificada por la falta de novedad de retiro de un empleador diferente al último que afilió a la interesada, más aún si la fuente que soporta tal decisión, resulta ser una Circular interna de la administradora, que para lo que interesa, no tiene la facultad de crear requisitos adicionales para el reconocimiento de las pensiones ya reguladas en la ley, máxime si en el presente asunto no refuta que la señora NAVARRO LERMA ya había cumplido con los requisitos para acceder a la pensión reconocida desde el 1 de noviembre de 2016, entendiéndose que el INSTITUTO EDUCATIVO HAPPY WORLD como último empleador sí cumplió con su carga de notificar la novedad de retiro de la demandante, por lo que no puede afectar los intereses del afiliado la falta de novedad de retiro de un empleador anterior, pues es criterio reiterado y pacífico de nuestro órgano de cierre que los afiliados no pueden soportar la carga de los trámites administrativos para acceder a la prestación pensional cuando ya ha cumplido los requisitos (SL9856-2014 y SL2847-2022 entre otras).

Ahora, en atención al grado jurisdiccional de consulta esta Corporación realizó la liquidación del retroactivo pensional causado entre el 1 de noviembre de 2016 al 31 de noviembre de 2017, por lo que una vez realizadas las operaciones matemáticas correspondiente se encontró lo siguiente

Tabla Retroactivo Pensional				
Fecha inicial	Fecha final	Valor mesada	N°. Mesadas	Subtotal
01/11/16	31/12/16	\$ 689.455	3,00	\$ 2.068.365
01/01/17	31/11/17	\$ 737.717	11,00	\$ 8.114.887
Total retroactivo				\$ 10.183.252

De lo anterior es claro que también acertó el juez de primera instancia en lo que respecta al valor del retroactivo por el cual condenó a la entidad demandada.

INTERESES MORATORIOS ARTICULO 141 LEY 100 DE 1993

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993¹, debe indicarse que la condena de intereses moratorios se impone, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Al respecto se traer a colación un resumen de la línea jurisprudencial, empezando con la sentencia del 06 de noviembre de 2013, radicación 43602 mediante la cual nuestro máximo órgano de cierre adoctrinó:

“(...)

La Sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es

¹ «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”.

propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.”

Situación que fue reiterada en las sentencias del 12 y 19 de marzo de 2014, radicación 44526 y 45312 respectivamente, en el que morigera la postura referente a no considerar para efectos de establecer la procedencia de los intereses de mora, el concepto de buena o mala fe o de las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, (Sentencia SL 3687 con radicación 67780 del 3 de septiembre de 2019).

Y más recientemente, en sentencia SL 3130 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020 y SL 1681 – 2020, entre otras, el máximo Tribunal adoctrinó que:

*“En paralelo a lo anterior, esta corporación ha sostenido que los intereses moratorios **son simplemente resarcitorios y no sancionatorios** (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512; CSJ SL, 29 nov. 2011, rad. 42839; y CSJ SL10728-2016, entre muchas otras), de manera que no es pertinente efectuar algún análisis sobre la conducta del deudor obligado, sino que proceden automáticamente por la mora en el pago efectivo de la obligación.*

En la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21892, se dijo también que los intereses moratorios tenían ese importante designio de hacer justicia a una parte vulnerable de la población cuyo sostenimiento dependía del pago de su pensión.”

Frente al tema, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece que las administradoras de pensiones tendrán un término **no mayor a 4 meses** para efectuar el reconocimiento de la pensión, contado a partir de la presentación de la solicitud con la documentación que acredite el derecho, así lo ha indicado la H. Corte Suprema de justicia en reciente pronunciamiento SL 4985 con radicación 49082 del 5 de abril de 2017.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se observa que la parte actora presentó reclamación de la prestación pensional, el **18 de septiembre de 2017** (fl. 14 y 15), pensión que fue reconocida mediante resolución SUB 256965 del 15 de

noviembre de 2017, no obstante, a pesar de haber sido resuelta dentro del término de los 4 meses a la radicación de la misma, la misma fue reconocida desde una fecha posterior a la que la actora cumplió con los requisitos para acceder a la prestación, razón por la que concuerda esta Corporación respecto a la condena de los intereses moratorios desde el 18 de enero de 2018.

PRESCRIPCIÓN:

Finalmente, teniendo en cuenta que la demandada propuso la excepción de **prescripción**, es procedente entrar a su estudio, observándose que la obligación aquí estudiada se hizo exigible el 1 de noviembre de 2016, presentó reclamación administrativa el 18 de septiembre de 2017 (fl. 14), la cual se resolvió mediante resolución SUB 256965 del 15 de noviembre de 2017 y sometió la presente demanda el 22 de septiembre de 2020, conforme el acta de reparto visible a folio 39 del archivo A1 del expediente digital, por lo tanto no está llamada a prosperar la excepción de prescripción establecida en los artículos 488 de CST y el 151 del CPTSS.

En razón a todo lo ya motivado, se **CONFIRMARÁ** en sede de consulta la totalidad la sentencia proferida en primera instancia, el 28 de enero de 2022 por el Juzgado 9 Laboral del Circuito de Bogotá

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de enero de 2022 por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310500920200033601)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310500920200033601)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310500920200033601)

[09-2020-00336-01](#)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación 003-2017-00541-01

Bogotá D.C.; treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **WININFREDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**
DEMANDADOS: **FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE.**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de agosto de 2018, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 28 de julio de 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor WININFREDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ instauró demanda ordinaria laboral contra del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 6-11 archivo 001 del expediente digital):

DECLARACIONES:

1. **DECLARAR** que el FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA es la entidad obligada al reconocimiento y pago de la pensión reclamada.

CONDENATORIAS:

1. CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar a favor del demandante una pensión de vejez convencional indexada, desde el 7 de septiembre de 2003, sin perjuicio que se le descuente lo que ya se le ha cancelado por concepto de la pensión de jubilación convencional que disfruta.
2. ORDENAR la subrogación de la pensión de jubilación convencional por la pensión de vejez convencional solicitada
3. CONDENAR al FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer y pagar las diferencias que se generen entre las mesadas desde el 7 de septiembre de 2003, fecha en la que se causó su derecho a la pensión de jubilación convencional
4. Y en costas procesales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA** contestó la demanda (fl 101 a 106 archivo 001 del expediente digital), de acuerdo al auto dictado el 29 de junio de 2018, por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Bogotá, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 3 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 1 de agosto de 2018, **ABSOLVIÓ** al demandado **FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA**, de todas las pretensiones incoadas; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, indicando que a diferencia de lo motivado por el A quo, no

puede entenderse que el artículo 11 de la convención colectiva de 1980, derogó de la prestación pensional contenida en el artículo 11 de la convención colectiva de 1978, pues además de no indicarlo de manera expresa, y que las partes no hicieron alusión a la misma durante el proceso, no hay lugar a realizar comparaciones entre beneficios convencionales que establecieron sistemas especiales para su tasación y reconocimiento, tal como la pensión pretendida, la cual fue establecida en una convención que buscaba favorecer a un grupo de trabajadores que no hubieran logrado alcanzar un mínimo de 20 años de servicios, beneficios que aseguró no solo quedaron intactos aun después de que entrara en vigor la convención colectiva de 1980, sino que ya han sido aplicados por parte Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral en casos con características similares.

Finalmente, manifestó que si bien el demandante ya goza de una pensión que le fue reconocida por la demandada a partir de su fecha de retiro y la esta fue calculada al 80% del salario promedio de liquidación, la interposición de la demanda tenía como finalidad que el juez de instancia verificara si el demandante cumplía con los requisitos para ser beneficiario de la prestación contenida en el artículo 11 de la convención colectiva de 1978, toda vez que a diferencia de lo motivado en la sentencia, si existiría una diferencia en el valor reconocido, ya que por encontrarse la economía en una constante inflación, al tomar el valor establecido por el juzgado como salario promedio de liquidación para el año 1982 e indexarlo al 2003 año en que el demandante cumplió la edad, y tomarse de ese valor el 80% establecido en la norma convencional enunciada, la mesada resultante por concepto de pensión de vejez convencional, resultaría mucho mayor a la pensión convencional por retiro que devenga actualmente el actor.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico por resolver se centra en determinar: **1.** Si erró el *A quo* al determinar que la Convención Colectiva de Trabajo de 1978 suscrita entre FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y SINATRAFER fue derogada por la Convención Colectiva de Trabajo de 1980 suscrita por las mismas partes, y en caso afirmativo **2.** Si el señor WININFREDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ, tiene derecho a que le sea subrogada la pensión de jubilación Convencional que le fue reconocida por la demandada, por la de Vejez Convencional Indexada establecida

en el artículo 11 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1978, en caso de resultar ésta más favorable.

DEL ESTATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que el señor WININFREDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ prestó sus servicios a Ferrocarriles Nacionales de Colombia, por el periodo del 1 de junio de 1961 al 30 de enero de 1982, por lo que esta última le reconoció pensión de jubilación convencional mediante Resolución No. 1213 del 12 de noviembre de 1981, con fundamento en el artículo 21 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 12 de marzo de 1976, en cuantía inicial de \$36.353 a partir del 30 de enero de 1982, (fls. 55-59 del archivo 002 del expediente digital)

DE LA VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE 1976 SUSCRITA ENTRE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA Y SINATRAFER Y LA PENSIÓN DE VEJEZ CONVENCIONAL

Ahora bien, para resolver la primera inconformidad presentada, debe recordar esta Corporación que la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo en adelante CCT, se traduce al periodo en el cual los derechos consagrados en el acuerdo extralegal rigen a sus beneficiarios, tiempo que en principio lo fijan las partes que suscriben la convención y el cual puede ser prorrogado expresamente por los contratantes, o lo hace de forma automática cuando no se hubiese hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, a través de su denuncia en cuyo caso los derechos adquiridos por los trabajadores mantienen su vigor, ello acorde a lo previsto en los artículos 467, 468, 477, 478 y 479 del C.S.T.

Aunado a lo anterior, Nuestro órgano de cierre en sentencia SL5253-2021 estableció que *“si se acredita dentro del plenario la existencia de una Convención Colectiva como fuente del derecho que se pretende, el administrador de justicia debe suponer su vigencia, a menos que haya dejado de regir por haber sido sustituida por otra”*, para lo cual rememoró el pronunciamiento realizado en sentencia de radicado 35963 del 20 de abril de 2010 en el cual indicó que:

“En realidad, jurídicamente, en esa conclusión del Tribunal no hay error alguno, por lo siguiente:

Estando acreditado, como efectivamente lo está, el artículo 5º de la convención colectiva de trabajo vigente entre el 1º de julio de 1988 y el 30 de junio de 1990, que consagra el derecho al reintegro pretendido por el actor, convención que fue decretada como prueba por el Tribunal antes de dictar la sentencia que resolvió la alzada y que obra en su texto completo con su constancia de depósito oportuno en los folios 122 a 170, basta decir que su existencia puede colegirse para el momento de la terminación del contrato de trabajo, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo.

El primero de dichos preceptos regula la llamada prórroga automática de los convenios colectivos de trabajo y consiste en que de no mediar la denuncia por una o por las partes del contrato dentro de los sesenta (60) días anteriores a la expiración de su término, éste se entiende prorrogado por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, contados desde el momento de su terminación, mientras que el segundo, que regula la figura de la denuncia, estipula que formulada la denuncia con el lleno de los requisitos exigidos, la convención “continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención”.

Lo anterior implica que en estricto sentido, si bien la convención colectiva de trabajo tiene una vigencia que puede ser estipulada por las partes, o inclusive si no hay esa estipulación, fijada por la ley a través de los plazos presuntivos de seis (6) en seis (6) meses (Art.477 C. S. del T.), su terminación no se produce por el simple vencimiento del plazo pactado, pues en términos generales sigue rigiendo hasta cuando sea suscrita una nueva que la reemplace.

Por eso, si en un proceso se acredita la existencia de una convención colectiva como fuente de un derecho que se persigue dentro de la correspondiente causa, el juez laboral debe suponer siempre su vigencia, a menos que se demuestre que dejó de regir por haber sido sustituida por otra nueva, siguiendo al efecto los principios que rigen la clásica carga de la prueba en materia de obligaciones, pues de acuerdo con el artículo 1757 del Código Civil “Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta”.

Teniendo en cuenta lo mencionado, desciende esta Sala de decisión al *sub lite*, encontrando que el artículo 11 de la CCT de 1978 se consagró lo siguiente (fl 13 a 35 del archivo 001 del expediente digital):

“CAPITULO V.- RÉGIMEN DE PENSIONES.-

ARTICULO DECIMO PRIMERO.- PENSIÓN DE VEJEZ.- Los trabajadores que hayan prestado su servicio por un lapso no inferior a quince (15) años continuos o discontinuos a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia y a Entidades de Derecho Público y tengan la máxima edad de sesenta (60) años, tendrán derecho a la pensión especial de jubilación por vejez, en cuantía directamente proporcional al tiempo servido, respecto a lo que habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para la pensión plena de jubilación.

Este punto cubre al personal vinculado en la actualidad con contrato individual de trabajo, entendiéndose que, si el tiempo prestado es exclusivamente a Ferrocarriles, la proporcionalidad es al 80% y si el servicio es con varias entidades, al 75%. (...)”

Por su parte la CCT de 1980 (fl 36 a 52 del archivo 001 del expediente digital), en su Capítulo VI estableció el “RÉGIMEN ESPECIAL DE PENSIONES”, en el cual en el artículo 11 se estableció una prestación denominada “*pensión vitalicia de jubilación*”, que para su reconocimiento y valor solo se tenía en cuenta el tiempo de servicio del trabajador, dicho esto, debe indicarse que a diferencia de lo indicado por el *A quo* del texto suscrito en la norma convencional, no puede desprenderse que las partes hubieran eliminado el beneficio pensional pactado en la convención anterior, pues esta última no solo limitó sus beneficiarios a “*los trabajadores que prestaron sus servicios a FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y/o a la EMPRESA FERROVIARIA QUE HUBIESE EXISTIDO EN EL PAÍS*”, sino que además, en su párrafo estableció que los trabajadores podían acogerse el régimen de porcentajes, lo que entiende esta corporación como la voluntad por parte del interesado de aplicar a este beneficio convencional, por la existencia de otros.

Así las cosas, erró el juez de primera instancia al determinar que el artículo 11 de la CCT DE 1980, dejó sin vigencia el artículo 11 de la CCT de 1978, pues como ya se

expuso, lo que se creó fue una prestación pensional adicional, sin que este demás indicar que, dentro del plenario no obra prueba de que las partes denunciaran y posteriormente acordaran la supresión de la prestación pensional pretendida.

Sin embargo, aunque se estableció un dislate en la sentencia recurrida, dicha decisión no será modificada, pues una vez verificadas las características propias del asunto bajo estudio, esta Sala de decisión arriba a la misma conclusión; lo anterior, en atención a que la aplicación del ya transcrito artículo 11 de la CCT de 1978 ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la H. Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral entre otras en sentencias más recientes la SL270-2022 y la SL1064-2022, en las cuales estableció que:

“De acuerdo con lo transcrito, Ferrocarriles Nacionales de Colombia y el Sindicato Único Nacional de Trabajadores Ferroviarios - Sinatrafer, acordaron que cuando los trabajadores prestaran 15 años de servicios continuos o discontinuos a dicha empresa o a entidades de derecho público, y arribaran a la «máxima edad» de 60 años, les reconocería la pensión especial de jubilación por vejez, la cual se liquidaría en cuantía directamente proporcional al tiempo prestado «respecto a lo que habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para la pensión plena de jubilación».

De la literalidad del contenido del artículo en comento, y de lo señalado en el art. 467 del CST, se desprende que para obtener el reconocimiento y pago de la prestación extralegal, se necesita que al momento de darse el cumplimiento de los requisitos allí previstos, se tenga la calidad de trabajador en los términos señalados en la norma convencional.

En este caso, impone ceñirse al texto que contiene el derecho pensional, del que no es posible colegir que la prestación pueda ser reconocida a favor de los ex trabajadores, que cumplieron 60 años de edad después de que el contrato de trabajo o vínculo con Ferrocarriles Nacionales de Colombia hubiera terminado, menos pensionados como lo es el recurrente, dado que no se pactó expresamente que las condiciones laborales tuvieran una vigencia más allá de la duración del contrato de trabajo, al no disponerse de manera expresa, clara y

manifiesta, así lo ha indicado esta Corporación entre otras sentencias en la CSJ SL2478-2017.

En ese orden, del texto convencional en referencia se reitera que quienes suscribieron el instrumento convencional de 1978, no establecieron que uno de los requisitos para obtener la pensión de jubilación, podía cumplirse en época posterior a la terminación del vínculo laboral, ni es posible suplir el silencio de los intervinientes por lo estatuido por la ley. En consecuencia, si el accionante trabajó hasta el 31 de enero de 1988, no consolidó el derecho que por esta causa pretendió, por cuanto los 60 años de edad, los cumplió el 10 de febrero de 2008, por haber nacido el mismo día y mes de 1948.”

De lo anterior, es claro que para que el aquí demandante pudiera ser beneficiario de la pensión de vejez convencional solicitada, debió cumplir con los requisitos de la edad y tiempo de servicios, en vigencia de la relación laboral que sostuvo con Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la cual se recuerda culminó 30 de enero de 1982, no obstante, al haber nacido el 7 de septiembre de 1943 (fl 66 del archivo 002 del expediente digital) solo cumplió la edad de 60 solo hasta el mismo día y mes del año 2003, razón suficiente para negar el reconocimiento de la pensión convencional invocada, siendo los anteriores argumentos por los cuales se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso del demandante, habrá lugar a condenarlo en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV, y a favor de la parte demandada que se incluirían en la liquidación de costas que efectúe el *A quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 1 de agosto de 2018 por el Juzgado 3 Laboral del Circuito de Bogotá, pero por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte accionada. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310500320170054101)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310500320170054101)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310500320170054101)

[03-2017-00541-01](#)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 011-2018-00291-01

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: YOLANDA GUZMÁN CASTRO
DEMANDADO: COLPENSIONES
ASUNTO: RECURSO APELACIÓN COLPENSIONES// CONSULTA COLPENSIONES

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación de la demandada COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de enero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandada COLPENSIONES presentó alegaciones, según lo ordenado en auto del 21 de febrero 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora YOLANDA GUZMÁN CASTRO instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, como aparece a folios 4 a 14 del archivo 001 del expediente digitalizado y subsanación de la demanda debidamente sustentada (fls. 65 a 76 del archivo 001 del expediente digitalizado), y reforma de la demanda (fls. 109 – 126 del archivo 001 expediente digital) con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **DECLARAR** que la demandante tiene derecho al disfrute de la pensión de vejez desde el 1 de diciembre de 2012
2. **CONDENAR COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez a la demandante el retroactivo causado desde el 1 de diciembre de 2012, indexadas
3. Que se condene extra y ultra petita
4. Y las costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (folio 82-98 y 144-145 del archivo 001 del expediente digitalizado), de acuerdo al auto de fecha 4 de marzo de 2020, y la reforma de la demanda (fl. 2-16 archivo 009 del expediente digital) conforme al auto de fecha 5 de noviembre de 2021, oponiéndose a las pretensiones del demandante y propone excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 40° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 18 de enero de 2022, **DECLARÓ** que la demandante, le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, desde el 1 de diciembre de 2012, y al pago del retroactivo por el periodo del 1 de diciembre de 2012 al 28 de febrero de 2015. **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas. **CONDENÓ** a COLPENSIONES, a pagar a favor de la demandante el retroactivo pensional causado entre el 1 de diciembre de 2012 al 28 de febrero de 2015, en una suma de \$42.205.393,50, debidamente indexado al momento de su pago; **AUTORIZÓ** a COLPENSIONES a realizar los descuentos con destino de seguridad social en salud del retroactivo condenado; **CONDENÓ** en costas a la entidad accionada; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES apeló el fallo de primera instancia, indicando que, conforme a los artículos 13 y 35 del decreto 758 del 1 de abril de 1990 y la sentencia T626 de 2014 proferida por la Corte Constitucional, se establecen las diferencias entre la causación y el disfrute de la pensión de vejez, siendo el primero cuando se reúnen los requisitos mínimos de edad y densidad de semanas de cotización exigidos por la norma y el segundo cuando el interesado solicita la prestación y acredite su desafiliación del sistema, o la última cotización existente, por lo que para el caso en concreto indicó que

la demandante realizó su última cotización el 28 de febrero de 2015, siendo esta la fecha tenida en cuenta por COLPENSIONES para el reconocimiento de su pensión, al no ser procedente el reconocimiento desde el 1 de diciembre de 2012.

Por otra parte, enuncio que si bien el *A quo* tuvo en cuenta para su sentencia la intención de la demandante para acceder a la prestación en el año 2013, debe tenerse en cuenta que dicha prestación fue reconocida mediante Resolución 78531 de 2018, porque se presentaban inconsistencias respecto a la “*cuota parte*” a cargo del Hospital Militar, las cuales una vez resueltas, fue emitido el acto administrativo de reconocimiento, por lo que no fue culpa exclusiva de la administradora el haber reconocido la prestación hasta el 2018.

Finalmente solicitó subsidiariamente que en caso de en caso de que se confirme la sentencia de primera instancia, si se revoque la condena en costas, ya que su entidad ha actuado de buena fe, y conforme a la normatividad, además de que ha propendido ejercer una buena defensa jurídica del estado.

No obstante, la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada COLPENSIONES, por así ordenarlo el art. 69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1** Sí la demandante tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de vejez que actualmente devenga dese el 1 de diciembre de 2012 con el reconocimiento del retroactivo pensional. **2** y si no debe condenarse en costas a la demandada COLPENSIONES.

STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que la accionada le reconoció pensión de vejez a la demandante mediante Resolución No 78531 del 22 de marzo de 2018, a partir del 1 de marzo de 2015 en cuantía inicial de \$1.519.977 con fundamento en Ley 71 de 1988, como beneficiaria del régimen de transición (fls. 53-59 archivo 001 expediente digital).

RETROACTIVO PENSIONAL:

Solicita la parte actora el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del **1 de diciembre de 2012**, teniendo en cuenta que, para la calenda mencionada, ya cumplía con los requisitos legales para la causación del derecho pensional, pues pese a realizar cotizaciones en el año 2015, se había reportado la novedad de retiro.

Así las cosas, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria la desafiliación del régimen para entrar a disfrutar de la misma, y que para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

Este requisito aparece nuevamente en el art. 35 del mismo compendio normativo, en los siguientes términos:

*(...) **Artículo 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ.** Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión (...).*"

De la citada disposición normativa se desprenden dos momentos a saber, el primero que tiene que ver con la *causación* de la prestación, que de acuerdo a la norma en comento, en concordancia con el Art. 12 ibidem, se produce en el momento en que el afiliado cumple la edad y la densidad de semanas necesaria para pensionarse, por otro lado, el *disfrute* de la pensión la cual se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones, de lo que se desprende que la pensión se hace efectiva una vez se produzca la desafiliación del Sistema de Pensiones.

No obstante lo anterior, cabe traer a colación las sentencias SL 35605 de 2009, SL4611-2015, SL5603-2016, SL1744-2019 y. SL281 de 2020, en donde la H. Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

“Pues bien, frente al punto objeto de controversia, debe recordarse que esta Sala de la Corte, ha sostenido que la desafiliación del sistema de seguridad social es un requisito esencial a efectos de comenzar a disfrutar de la pensión de vejez; ello conforme lo dispone los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de

1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, preceptos frente a los cuales también ha indicado «...no se entienden derogad[os] por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, porque el artículo 31 *ibídem* dejó vigentes las disposiciones regulatorias de los seguros de invalidez, vejez y muerte administrados por el Instituto en aquellos aspectos inherentes a esas prestaciones.» (CSJ SL6159-2016).

(...)

No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.

(...)

En este orden y sin perjuicio de que el retiro del sistema sea una condición necesaria para el disfrute de la pensión, en la práctica esa voluntad puede manifestarse de diversas maneras y no simplemente con la prueba formal de la novedad de retiro. Pero tampoco es admisible que el demandante pretenda beneficiarse de su inactividad, pues, como lo resaltó Colpensiones, que desde el cumplimiento de los requisitos (30 de abril de 2010, toda vez que la última cotización la efectuó en el ciclo de octubre de 2009) hasta la fecha de la solicitud pensional (20 de junio de 2013), transcurrieron más de 3 años, sin ninguna razón válida.

En este orden de ideas, atendiendo la normativa enunciada y los precedentes jurisprudenciales citados, al aplicarlos al caso de la demandante, encontramos en primer lugar, que nació el 22 de julio de 1951 acreditando de esta forma los 55 años de edad previstos en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, el mismo día y mes de 2006 (fl 16 archivo 001 expediente digital); y en lo que refiere a los 20 años de prestación de servicio para la fecha en la que pretende se ordene el reconocimiento la prestación, los mismos se encuentran acreditados, distribuidos en un total de 248.7 semanas por el tiempo trabajado en el HOSPITAL MILITAR CENTRAL (fl 42-46 archivo 001 expediente digital), y 808 semanas cotizadas en el entonces ISS hoy Colpensiones para el mes de diciembre de 2012 (archivo denominado “historia laboral” de la carpeta 002 del expediente digital).

Con lo anterior, y pese a lo enunciado por la apelante, concuerda esta Sala de decisión con lo considerado por el *A quo*, pues si bien se tiene certeza que la última cotización realizada por la demandante fue realizada en el ciclo de febrero de 2015, no se puede pasar por alto que la aquí demandante radicó solicitud de reconocimiento pensional el 12 de diciembre de 2013, tal como lo indica la Resolución GNR 276342 del 4 de agosto de 2014 (fl 17-20 archivo 001 expediente digital), misma mediante la cual la aquí demandada negó la prestación solicitada por considerar que la demandante no acreditó las semanas suficientes para ser beneficiaria del régimen de transición, decisión que mantuvo tanto en sede de reposición como apelación, mediante las resoluciones GNR425328 del 16 de diciembre de 2014 (fl 24 a 28 archivo 001 expediente digital) y la VPB 48300 del 10 de junio de 2015 (fl. 29 a 32 archivo 001 expediente digital) respectivamente, trámite administrativo del cual se evidencia de forma inequívoca que la voluntad de la actora era obtener la pensión a partir del 1 de diciembre de 2012 al ser en dicha data su última cotización del mes de noviembre de 2012 fecha en la cual como ya fue indicado la actora cumplía a cabalidad con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición y acceder a la prestación pensional que posteriormente le fue reconocida.

Así las cosas, es fácil concluir que las cotizaciones que realizó la **YOLANDA GUZMÁN CASTRO** en el año 2015, fecha posterior a la que cumplió con los requisitos de edad y tiempo de servicio, y a la que presentó la solicitud pensional, obedecieron exclusivamente a la negativa de COLPENSIONES a reconocer el derecho pensional en la GNR 276342 del 4 de agosto de 2014, desconociendo que para la fecha de solicitud se encontraban satisfechos los requisitos para acceder a la pensión de que trata la Ley 71 de 1988, por lo que al ser evidente que las cotizaciones se efectuaron por un error atribuible a la demandada, es procedente acceder al reconocimiento de forma retroactiva de la pensión desde el 1 de diciembre de 2012 con el consecuente pago del retroactivo causado hasta el 28 de febrero de 2015 (día anterior al que le fue reconocida la pensión a la actora), sin que se puedan tener como válidos los argumentos traídos a colación por la apelante respecto a que el reconocimiento no fue realizado en dicha data por encontrarse su entidad resolviendo las inconsistencias presentadas en lo que denominó la "*Cuota parte a cargo del hospital militar*", pues es criterio reiterado y pacífico de nuestro órgano de cierre los afiliados no pueden soportar la carga de los trámites administrativos para acceder a la prestación pensional cuando ya ha cumplido los requisitos (SL9856-2014 y SL2847-2022 entre otras).

Ahora, en atención al grado jurisdiccional de consulta esta Corporación realizó la liquidación del retroactivo pensional causado entre el 1 de diciembre de 2012 al 28 de febrero de 2015, teniendo en cuenta tal como en primera instancia que al no estar en discusión el valor de la mesada pensional reconocida para el año 2015, lo correcto es deflactar dicho monto a las mesadas que le corresponderían restando los porcentajes en los que incremento la mesada pensional para los años anteriores, así pues una vez realizadas las operaciones matemáticas correspondiente se encontró lo siguiente

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.404.144	1,00	\$ 1.404.144
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.438.405	13,00	\$ 18.699.265
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.466.310	13,00	\$ 19.062.031
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.519.977	2,00	\$ 3.039.954
Total retroactivo					\$ 42.205.393

De lo anterior es claro que también acertó el juez de primera instancia en lo que respecta al valor por el cual condenó a la entidad demandada, sin que este demás aclarar que en el presente asunto no opera el fenómeno de la prescripción, en atención que como bien se indicó, la negativa de reconocer la prestación pensional solicitada por el demandante el 12 de diciembre de 2013, fue confirmada en sede de apelación mediante la Resolución VPB 48300 del 10 de junio de 2015 y como quiera que la demanda se radicó el 28 de mayo de 2018, no transcurrió el termino de 3 años contenido en el artículo 488 del CST y 151 del CPT y SS.

Por lo antes expuesto se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida en primera instancia en su totalidad.

COSTAS PRIMERA INSTANCIA:

El artículo 365 del C.G.P, establece que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, sin que para su procedencia se deba realizar un estudio sobre el actuar de la parte vencida, es decir, si actuó o no de buena fe, sino por el contrario obedece a factores objetivo, máxime si se trata de un tema reiterado, razón por la cual no hay lugar a variar la condena en costas fijadas en primera instancia.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso de la apelante COLPENSIONES, habrá lugar a condenarla en costas en esta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV, y a favor de la parte actora que se incluirían en la liquidación de costas que efectúe el *A quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de enero de 2022 por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de Bogotá

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES, y a favor de la parte actora. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV, que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501120180029101)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310501120180029101)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501120180029101)

[11-2018-00291-01](#)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 017-2019-00269-01

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **ORLANDO NUÑEZ SÁNCHEZ**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO: **RECURSO APELACIÓN COLPENSIONES// CONSULTA
COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación de la demandada COLPENSIONES, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de enero de 2022, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

La parte demandante, y la demandada COLPENSIONES presentaron alegaciones, según lo ordenado en auto del 7 de marzo 2022, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor ORLANDO NUÑEZ SÁNCHEZ instauró demanda ordinaria laboral contra de COLPENSIONES, como aparece a folios 56 a 65 del archivo pdf denominado “2019-269” del expediente digitalizado, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. **DECLARAR** que el demandante contaba con 750 semanas cotizadas antes del 25 de julio de 2005 por lo que es beneficiario régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
2. **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del demandante pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990 a partir del 3 de marzo de 2011, fecha en la que cumplió 60 años de edad.
3. Que se condene extra y ultra petita
4. Y las costas procesales.

COLPENSIONES contestó la demanda (folios 72-78 y 86 a 87 del archivo pdf denominado “2019-269” del expediente digitalizado), de acuerdo al auto de fecha 17 de febrero de 2020, oponiéndose a las pretensiones del demandante y propone excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 17 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 26 de enero de 2022, **DECLARÓ** que el demandante es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez con base en el Acuerdo 049, aprobado por el decreto 758, a partir del 3 de marzo de 2011 junto con los incrementos de ley; **DECLARÓ** probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas antes del 2 de abril de 2016; **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la suma de \$67.382.715 por mesadas causadas y no prescritas entre el 3 de abril de 2016 y el 28 de febrero de 2022, y a partir de marzo del presente año deberá pagar una mesada de \$1'000.000, y en adelante con los reajustes legales y las mesadas adicionales que se causen; **CONDENAR** a COLPENSIONES las mesadas debidamente indexadas desde la fecha que se cause cada una hasta la fecha de su pago; **AUTORIZÓ** a COLPENSIONES a descontar el porcentaje que corresponda por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud de los valores reconocidos; **CONDENO** en costas a la administradora demandada; y **CONCEDIÓ** el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES apeló el fallo de primera instancia, indicando que, conforme a los artículos 38 del Decreto 3041 de 1966 y el 22 de la ley 100 de 1993, es obligación

de los empleadores realizar las cotizaciones a favor de los trabajadores, y pese a que existan las acciones de cobro a cargo de las administradoras en contra de los incumplimientos de las obligaciones, siempre debe tenerse en cuenta que la obligación de realizar las cotizaciones está en cabeza del empleador, por ello indicó que al verificarse el caso concreto del demandante, este no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez otorgada, en atención a que si bien fue beneficiario del régimen de transición por la edad, no cumplió con el requisito de semanas establecida en el acto legislativo 01 de 2005 para extender su beneficio, ya que no se reflejan la totalidad de las semanas cotizadas debido a la omisión de su empleador.

No obstante, la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada COLPENSIONES, por así ordenarlo el art. 69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes:

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER.

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1:** Sí el demandante es beneficiario del régimen de transición en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993; **2:** Si tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de vejez establecida en el artículo 12 Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año

Análisis del reconocimiento del derecho prestacional a la demandante:

El Art. 36 de la Ley 100 de 1993 establece que para acceder al régimen de transición (evento en el cual podría pensionarse con la normatividad anterior), el afiliado deberá acreditar al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados.

Una vez verificado los documentos allegados con la demanda tal como se enuncio en primera instancia se acredita que el demandante contaba con **43** años de edad, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, situación que se colige con su fecha de nacimiento que data del 3 de marzo de 1951, la cual se desprende de la copia de la cedula de ciudadanía (fl. 4 del archivo pdf denominado "2019-269" del expediente digitalizado), cumpliendo de esta manera con

uno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la normatividad en comento, para ser beneficiario del régimen de transición.

Ahora bien, a pesar que el demandante satisface el requisito de edad, ha de detenerse igualmente en lo señalado por el acto legislativo N° 01 del año 2005, en donde establece su parágrafo 4º, que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes tengan cotizados al menos 750 semanas al 25 de julio de 2005 a quien se le extenderá hasta el año 2014.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario establecer cuál era la densidad de semanas cotizadas por el actor al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del referido acto legislativo.

Aclarado lo anterior, al verificarse la historia laboral aportada por COLPENSIONES (fl. 114-121 del archivo pdf denominado “2019-269” del expediente digitalizado) sumadas las semanas reportadas el demandante cotizó **832,92** semanas al 25 de julio de 2005, concluyendo entonces que *conserva el régimen de transición*, por lo que contrario a lo afirmado por el recurrente es beneficiario del mismo, razón por la cual, las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez se rige por lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que estipula que tendrán derecho a esta prestación los hombres que acrediten 60 años de edad y un mínimo de 500 semanas en 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Ahora, la demandante nació el 3 de marzo de 1951, cumpliendo 60 años el mismo día y mes del año 2011, con lo que se satisface el requisito de la edad (fl. 4 del archivo pdf denominado “2019-269” del expediente digitalizado).

En punto a la densidad de cotizaciones requeridas, se observa que si bien en principio la parte demandante acreditó solo un total de 901.71 semanas cotizadas, lo cierto es que en la demanda se alega que COLPENSIONES no ha tenido en cuenta la totalidad del tiempo cotizado por el empleador EXPRESO BRASILIA S.A., y que se encuentran certificados por la entidad en escritos del 10 de agosto de 2005 y del 13 de abril de 2016 que obran a folios 5, 8 y 9 del archivo pdf denominado “2019-269” del expediente digitalizado, por lo que, al verificar dichos periodos, y tal como fue indicado por el juez de primera instancia, no se encuentran dentro de la historia laboral los siguientes:

No.	FECHA INICIAL	FECHA FINAL
1.	24-07-1983	30-08-1986
2.	01-11-1986	04-11-1986
3.	16-08-1988	30-08-1988
4.	23-11-1991	24-11-1991
5.	16-12-1992	22-12-1992
6.	29-06-1993	30-06-1993

No obstante lo anterior, al verificar la totalidad de las pruebas arrojadas al expediente, advierte esta Sala de decisión que en lo que respecta al periodo correspondiente al 24 de julio de 1983 al 30 de agosto de 1986, mediante comunicado del 23 de noviembre de 2018 (fl. 30 - 34 archivo pdf denominado “2019-269” del expediente digitalizado), Colpensiones le informó al demandante que:

“(...) para los ciclos 1983/01 a 1986/10, una vez consultada las bases de datos, no se encontraron reportes de RELACIÓN LABORAL por parte del empleador ni soportes de pago a favor del afiliado, motivo por el cual no procede la acción de cobro de estos por parte de Colpensiones ya que al no encontrarse registro de relación laboral no existe sustento jurídico para realizar el cobro.

(...)

Como se mencionó en párrafos anteriores, el empleador omitió realizar el reporte de su ingreso en los periodos 1983/01 a 1986/10, por lo cual para que se puedan tener en cuenta los periodos de cotización es necesario que el empleador dé cumplimiento a lo establecido en el Artículo 33, Parágrafo 1, Literal d de la Ley 100 de 1993, el cual indica que el tiempo laborado al servicio de empleadores que omitieron la afiliación será tenido en cuenta para el reconocimiento de una prestación económica, “siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora”, y en consecuencia el empleador deberá solicitar el valor a pagar, mediante un cálculo actuarial, sobre estos valores (...).”

De lo que se concluye que, la no inclusión de los periodos solicitados por el demandante es como consecuencia de la omisión de afiliación por parte de su empleador EXPRESO BRASILIA S.A., y no por mora en la cotización, por lo que se hace oportuno recordar las diferencias establecidas por nuestro órgano de cierre

respecto a los escenarios de mora en el pago de los aporte y la falta de afiliación, pues si bien en ambos se echan de menos los periodos no cotizados, lo cierto es que sus consecuencias son significativamente diferentes, es así que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en un criterio pacífico y reiterado ha indicado entre otras en sentencia SL4021-2019 reiterada en la SL3004-2020 y SL1906-2022 que:

“(…) las diferencias entre «mora» en el pago de aportes y «falta de afiliación», expresión esta última que se puede asimilar a la omisión en comunicar el ingreso del trabajador por parte del empleador. En el primer caso, se ha señalado que no es admisible que las consecuencias de la omisión del empleador en realizar el pago de las cotizaciones se traslade al afiliado, si antes no se acredita por la administradora que adelantó las gestiones de cobro correspondientes.

Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, reiterada, entre otras, en las CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 38622; CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; y CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802, en la que se concluyó que «[...] las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación».

En el caso de la no afiliación, la Corte sostiene que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación. Este último aspecto ha sido morigerado y actualmente, entre otras razones, con motivo de la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, reglamentado por el Decreto 3798 de ese mismo año, se admite la inclusión de estos tiempos pese a no existir afiliación, siempre que se traslade el cálculo actuarial que los represente, en cuyo caso el sistema debe asumir el pago de la prestación y, además, se reúnan los requisitos mínimos exigidos para la correspondiente prestación.

Descendiendo al caso se tiene que tal como lo mencionó el tribunal, no se puede endilgar a la administradora la obligación de efectuar el cobro de los aportes toda vez que para que exista mora del empleador con el sistema, debe mediar el incumplimiento de una determinada prestación adquirida en virtud del formulario de afiliación del trabajador o de novedad de vinculación laboral; asunto que si bien no exonera de responsabilidad al dador del empleo, sí impide que se establezca su condición de deudor moroso del sistema. En ese sentido resulta pertinente reiterar lo enseñado por la Corte en sentencias CSJ, SL, 23 feb. 2010, rad. 37555 y CSJ, SL, 9 sep. 2009, rad. 35211.

En el presente asunto una vez que la administradora advirtió el pago irregular de las cotizaciones de los ciclos 2005/01 a 2005/06, indicó a la afiliada que no las tendría en cuenta hasta tanto la empleadora solicitara la devolución de los aportes y el cálculo actuarial (fl. 43) al no mediar la inscripción, de lo que se deriva que el incumplimiento de la obligación por parte de ésta última, legitima a la trabajadora para dirigir sus acciones en su contra para obtener el pago correspondiente, sin que entretanto se pueda exigir a la demandada su inclusión en la historia laboral, máxime si se tiene en cuenta que en este caso no se vinculó a Olga Dolores Portillo Obando como obligada a sufragar dicho pago.

Ahora bien, resulta necesario reiterar que la circunstancia anotada, esto es, la falta de reporte de ingreso de la trabajadora por parte de su empleadora, no genera la pérdida del derecho a la pensión, lo que sucede es que ante tal omisión, se debe incluir este tiempo de servicio en los términos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre estos, el Decreto 1887 de 1994, a través del cálculo actuarial representado por un bono o título pensional, según el caso, como así se le advirtió a la actora al resolver la solicitud de corrección de historia laboral el 27 de mayo de 2015, mediante comunicación visible a folio 43.”

Luego, teniendo en cuenta el precedente judicial expuesto, observa esta Corporación que en la historia laboral aportada (fl. 108-113 archivo pdf denominado “2019-269” del expediente digitalizado), el empleador EXPRESO BRASILIA S.A. realizó la primera novedad de ingreso el 5 de noviembre de 1986, por lo que no hay duda que en el presente asunto, lo que aconteció fue una falta de afiliación por parte de su empleador por el periodo correspondiente al 24 de julio de 1983 al 30 de agosto de 1986, y para que le sean aplicables dichos tiempos, debe realizarse su pago

mediante cálculo actuarial emitido por la administradora de pensiones tal como lo prevé el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Por lo anterior sería del caso no incluir dicho periodo en la contabilización para determinar el cumplimiento del requisito de densidad de semanas de la prestación pensional, de no ser porque tal como lo indicó el juez de primera instancia, en la historia laboral que obra folios 114 a 121 del archivo pdf, COLPENSIONES certifica la existencia de mora en el pago de las cotizaciones por el lapso de tiempo antes referido, pero no por parte de EXPRESO BRASILIA S.A., sino por FLOTA MAGDALENA S.A. PASAJES, empleador que afilió al demandante desde el 1 de enero de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1994, y el cual pese a que previo a incurrir en mora solo cotizó en favor del demandante el mes de enero de 1980, sí reportó las 11 novedades presentadas en el salario que devengaba el actor durante el tiempo en que perduró la afiliación, los cuales antes de 1994 estuvieron por encima del salario mínimo vigente para cada anualidad, situación que además de poder corroborarse de la historia laboral tradicional obrante a fl 108 a 113 del archivo pdf del expediente digital, no fue refutada por la demandada dentro del trámite del proceso.

Por tal razón, no erró el *A quo* al sumar las semanas laboradas y no cotizadas del 24 de julio de 1983 al 30 de agosto de 1986, a la totalidad de las semanas certificadas en la historia laboral, pues tal como se ha indicado, el incumplimiento de los empleadores de efectuar oportunamente las cotizaciones, y el correspondiente cobro que deben efectuar las entidades de seguridad social, constituye un trámite entre empleador-administradora que en manera alguna puede afectar el derecho de los trabajadores a pensionarse, por tratarse de la parte más débil de la relación, fijando la Corte constitucional como regla jurisprudencial que “*el trabajador no tiene por qué asumir la mora del empleador en el pago de aportes, ni la ineficiencia de la administración en el cobro de los mismos*”(sentencias C-177 de 1998, T-363 de 1998, SU-430 de 1998, y T-362 de 2011), sin que este demás aclarar por parte de esta Corporación, que pese a que de la historia laboral se infiere la existencia de otros periodos en mora del mismo empleador, al no haber sido apelado lo concerniente a las semanas tomadas por el *A quo* en su decisión, no será objeto de modificación tal concepto.

Aclarado lo anterior, para determinar la densidad de semanas del demandante, habrá contabilizarse los periodos incluidos en el cuadro anterior, lo que arroja un total de

1207 días equivalentes a 172.43 semanas, no obstante, el *A quo* solo tuvo en cuenta un total de 165.60 semanas (min 25:42), y al no ser objeto de reproche se tendrán en cuenta las semanas dispuestas en primera instancia, determinándose que el actor cotizó un total de **1067,31** semanas, acreditándose con ello la totalidad de los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, encuentra esta Sala un error en lo que se refiere a la fecha de reconocimiento de la prestación, pues si bien es cierto para el 3 de marzo de 2011 el demandante cumplió la edad de 60 años de edad y ya contaba con más de 1000 semanas de cotización, lo que lo hace acreedor de la pensión de vejez en **14** mesadas pensionales al causar el derecho a la pensión con anterioridad al 31 de julio de 2011 conforme lo establecido en el párrafo transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2005, lo cierto, es que su última cotización fue realizada en el mes de febrero de 2019, y como quiera que su solicitud de reconocimiento pensional fue hecha en debida forma hasta el 2 de abril de 2019 (carpeta expediente administrativo), es claro que la intención inequívoca del demandante fue recibir la prestación desde dicha anualidad, por lo que su reconocimiento será a partir del 1 de marzo de 2019, punto que será modificado en la sentencia, y desde el cual se debe realizar el cálculo del retroactivo pensional.

Finalmente en lo que refiere al monto de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que el demandante no superó las 1250 semanas de cotización, el IBL se deberá calcular sobre los últimos 10 años de vida laboral anteriores a la fecha de reconocimiento de la prestación debidamente indexado, tal y como lo prevé el artículo 21 de la ley 100 de 1993, así que, una vez realizadas las operaciones pertinentes (liquidación que se adjunta a la sentencia), arroja la suma de \$ 1.309.887,38, al cual debe aplicársele una tasa de reemplazo del 78% conforme al artículo 20 del acuerdo 049 de 1990, obteniendo una primera mesada pensional de \$1.021.712,16, suma superior a la condenada en primera instancia, no obstante, como quiera que dicho punto no fue recurrido por la demandante, se mantendrá la mesada en un SMLMV dispuesto por el juez de primera instancia.

Así las cosas, al calcular el retroactivo pensional por las mesadas causadas y no pagadas por el periodo del 1 de marzo de 2019 al 28 de febrero de 2022 arroja un valor de \$36.945.998, por lo que, al ser inferior al ordenado en primera instancia, en

sede de consulta se modificará la condena y se ordenará el pago del valor antes dicho, aclarando que en el presente asunto no opera el fenómeno de la prescripción, en atención que como bien se indicó la última cotización del demandante fue realizada en el mes de febrero de 2019 y el demandante interrumpió el fenómeno prescriptivo con la solicitud de pensión fue realizada el 2 de abril de 2019, y como quiera que la demanda se radicó el 10 abril de 2019, no transcurrió el termino de 3 años contenido en el artículo 488 del CST y 151 del CPT y SS.

Con lo motivado, y en sede de consulta esta Sala de decisión **REVOCARÁ** parcialmente el ordinal PRIMERO a sentencia proferida en primera instancia, para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada COLPENSIONES; **MODIFICARÁ** el ordinal SEGUNDO, para indicar que el reconocimiento de la pensión lo será desde el 1 de marzo de 2019, y el ordinal TERCERO indicando que se condenará a COLPENSIONES a pagar la suma de \$36.945.998 por concepto de retroactivo de las mesadas causadas y no pagadas entre el 1 de marzo de 2019 y el 28 de febrero de 2022.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal PRIMERO de la sentencia proferida el 26 de enero de 2022 por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada COLPENSIONES

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal SEGUNDO de la sentencia proferida el 26 de enero de 2022, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en el

sentido de indicar que el demandante tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 aprobado por el decreto 758 de 1990 pero a partir del **1 marzo de 2019**, con una mesada igual a 1 SMLMV, junto con los incrementos de ley, de acuerdo a lo motivado.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia proferida el 26 de enero de 2022, por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a pagar la suma de \$36.945.998 por concepto de retroactivo de las mesadas causadas y no pagadas entre el 1 de marzo de 2019 y el 28 de febrero de 2022, junto con las mesadas que se sigan causando hasta que el demandante sea incluido en nómina de pensionados, conforme a lo expuesto.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ponente

(Rad. 11001310501720190026901)



Salvo voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310501720190026901)



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501720190026901)

[17-2019-00269-01](#)

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Orlando Núñez Sánchez
Demandado: Colpensiones
Radicación: 11001-31-05-**017-2019-00269**-01
Asunto: Apelación sentencia.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito manifestar que me aparto de la adoptada, al resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, toda vez que considero que no había lugar a acceder a lo pretendido ni confirmar las condenas impuestas en primera instancia a la entidad.

Lo anterior, por cuanto considero que, de conformidad con los supuestos fácticos debatidos, que soportaron las pretensiones de la parte actora, no había lugar a tener en cuenta el periodo comprendido entre el 24 de julio de 1983 y el 30 de agosto de 1986, como aportes en mora a cargo del empleador Flota Magdalena SA Pasajes, sumándolos para establecer la densidad de cotizaciones con las que contaba el actor, en los términos de la jurisprudencia aplicable, y ante la falta de cobro de los mismos por parte de la entidad de seguridad social, puesto que la parte actora ni siquiera sustentó su pretensión en la prestación del servicio a favor de ese empleador en ese periodo, no efectuó ningún tipo de afirmación que permitiera establecer que en esos extremos desplegó la actividad para la cual fue contratado, y que con ello causó la cotización a cargo de ese empleador, sin que el simple reporte de los periodos en mora en la historia laboral sea suficiente para acreditarlos como cotizados, puesto que puede incluso obedecer a causas distintas, y en todo caso, las cotizaciones deben estar soportadas en una vinculación laboral efectiva.

Contrario a ello, lo que afirmó el actor de manera reiterada en los hechos de la demanda, fue que en ese lapso había laborado para el empleador Expreso Brasilia SA, tal como aquel lo certificó en dos oportunidades, según relata; empero, como se consideró en la decisión, y lo adujo la entidad demandada, no era posible tener esos periodos como mora de ese empleador, toda vez que la afiliación en pensiones la efectuó con posterioridad, razón por la cual constituyen omisión de la afiliación, que da lugar al pago de un cálculo actuarial a cargo del empleador, para que puedan tenerse en cuenta esos aportes, sin embargo, era necesaria la vinculación de aquel al proceso para ese efecto, en calidad de demandado, lo que no ocurrió.

Y, toda vez que sin adicionar ese periodo como cotizado, la densidad de cotizaciones del demandante resulta inferior a 1000 semanas en toda la vida, y

como tampoco acredita 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, no causa el derecho a la pensión de vejez en aplicación del régimen de transición que remite al A. 049 de 1990, y es por ello que respetuosamente considero que había lugar a revocar la decisión de primera instancia, que condenó al reconocimiento de la prestación.

Hasta aquí el planteamiento de mi salvamento de voto.

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e40dd87022088e5f511f43a0f52aa7fdd64d0e5a043e5e3ad25699f02f511b96**

Documento generado en 23/10/2022 09:28:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>