



222

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NELLY BENITEZ CASTRO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación pensional en los términos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, el IBL promedio actualizado de toda la vida o de los últimos 10 años, indexación de la primera mesada, retroactivo a partir de agosto de 2010, intereses moratorios, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en 2008 solicitó al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a la AFP Skandia su regreso al RPM, con respuesta negativa; mediante fallo de tutela de 02 de julio de 2008, el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá amparó sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la libre escogencia de régimen pensional, ordenando a Skandia trasladarla al ISS, por ser beneficiaria del régimen de transición, lo anterior con apoyo en la Sentencia C – 1024 de 2004, pues, no era admisible que se le negara “*tal derecho so pretexto de no haber cotizado 15 años o más*”; el 01 de diciembre de 2009, el ISS le informó el cumplimiento de la orden emitida activando su afiliación y, la AFP envió al RPM la totalidad del ahorro de su cuenta individual; el 27 de julio de 2010, solicitó a su empleador Parki Services S.A., dejar de cotizar a pensión por cumplir los requisitos, lo que hizo a partir de agosto de 2010; el 31 de enero de 2011, renunció a su trabajo y el 18 de febrero siguiente, solicitó la pensión de vejez, negada con Resolución 109194 de 12 de mayo de esa anualidad, porque, solo contaba con 784 semanas de cotización, determinación contra la que el 02 de agosto de ese año, presentó recurso de apelación, pues, tenía 1319.29 semanas, además, había acreditado la novedad de retiro de su último empleador; con sentencia de tutela de 02 de agosto de 2011, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá ordenó a



COLPENSIONES resolver la apelación, decisión acatada a través de Acto Administrativo VPB 7783 de 11 de diciembre de 2013, en que revocó la negativa de la pensión y la otorgó con base en la Ley 797 de 2003, determinación que impugnó para que se concediera con el régimen de transición y con la retroactividad causada, atendiendo el fallo de tutela reseñado, pedimentos negados con Resolución GNR 28891 de 19 de agosto de 2014, porque en su expediente no reposaba la providencia en mención, nuevamente interpuso recursos de reposición y apelación, con los que aportó la decisión judicial echada de menos y, los documentos que acreditaban su retiro de la sociedad Parko Services S.A., no obstante, COLPENSIONES confirmó su determinación con Resoluciones GNR 416269 de diciembre de 2014 y VPB 46788 de 01 de junio de 2015, citando las sentencias SU - 062 de 2010, SU - 130 de 2013 y SU - 856 de 2013, sin atender que el fallo de tutela del Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, dispuso su traslado al RPM como beneficiaria del régimen de transición; su ex empleador ha acreditado reiteradamente su retiro a COLPENSIONES¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la solicitud de la actora en 2008 para regresar al RPM, el fallo de tutela proferido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá que ordenó su traslado al ISS, el acatamiento de la decisión judicial con la activación de la afiliación, la solicitud de la pensión de vejez, su negativa con resolución de 12 de

¹ Folios 2 a 16 y 163.



mayo de 2011, decisión revocada con acto administrativo de 11 de diciembre de 2013 otorgando el derecho conforme a la Ley 797 de 2003, la solicitud de reconocimiento con el régimen de transición y el retroactivo causado, la resolución desfavorable de 19 de agosto de 2014, los recursos interpuestos y, los actos administrativos que los resolvieron. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe e, innominada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y, prescripción e; impuso costas a la actora³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se aplicó el principio de seguridad jurídica, porque, mediante fallo de tutela se ordenó su retorno a la Administradora del RPM, sin importar que no contara con 15 años de servicio, por ende, el régimen de transición se debe aplicar para otorgar su pensión; las sentencias de unificación que trajo a colación el *a quo* se profirieron en 2010 y el amparo de tutela se

² Folios 179 a 186.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 207 a 208.



228

emitió a su favor en 2008, por ello, no inciden en el asunto y, como en los recursos interpuestos solicitó el retroactivo pensional no se configuró la prescripción, procediendo además los intereses de mora⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Nelly Benítez Castro nació el 03 de agosto de 1954; afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 22 de agosto de 1984 a 31 de julio de 2010, cotizando de manera interrumpida 1324.86 semanas, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, según se colige de su cédula de ciudadanía⁵, su registro civil de nacimiento⁶, así como del reporte de semanas cotizadas⁷ y el tradicional período 1967 - 1994⁸ emitidos por COLPENSIONES.

Vía tutela el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá, con fallo de 01 de julio de 2008, ordenó al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a Skandia Pensiones y Cesantías S.A., el regreso de la demandante al RPM, asimismo, ordenó a la AFP remitir la totalidad del ahorro de la cuenta individual de Benítez Castro, señalando en sus consideraciones que a 01 de abril de 1994, contaba con 39 años de edad, siendo beneficiaria del régimen de transición, asistiéndole el derecho de retornar a la Administradora del RPM en cualquier tiempo, conforme lo señalado por la Corte Constitucional en Sentencia C – 1024 de 2004, sin que fuera

⁴CD folio 207.

⁵ CD Expediente Administrativo Folio 178.

⁶ CD Expediente Administrativo Folio 178.

⁷ CD Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 136 a 142.

⁸ Cd Expediente Administrativo Folio 178.



207

admisible que se le negara el derecho so pretexto de no haber cotizado 15 años o más, pues, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecía requisitos en forma disyuntiva, bastándole cumplir cualquiera de ellos⁹.

El 18 de febrero de 2011, la demandante solicitó al ISS la pensión de vejez, negada con Resolución 109194 de 12 de mayo de 2011¹⁰, por insuficiencia de semanas, determinación contra la que interpuso recurso de apelación, pues, acumulaba 1319.29 semanas de aportes, además, para que la prestación se le reconociera con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición, atendiendo el fallo de tutela proferido por el Juzgado 24 Civil Circuito de Bogotá¹¹; impugnación resuelta por COLPENSIONES con Resolución VPB 7783 de 11 de diciembre de 2013, que revocó la decisión y otorgó la pensión, a partir de 01 de diciembre de 2013, en cuantía inicial de \$4'192.288.00, liquidada sobre un IBL de \$6'500.679.00, al que aplicó una tasa de remplazo de 64.49%, en los términos de la Ley 797 de 2003.¹²

El 27 de diciembre de 2013, la accionante petitionó la revocatoria directa de la anterior determinación, insistiendo en el reconocimiento de su pensión con la normatividad anterior, el pago del retroactivo causado desde su retiro, pedimentos negados a través de Acto Administrativo GNR 288891 de 19 de agosto de 2014¹³, contra el que presentó recursos de reposición y apelación¹⁴, desatados con Resoluciones GNR 416269

⁹ Folios 17 a 23.

¹⁰ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 61 a 62.

¹¹ Folios 63 a 65.

¹² Folios 70 a 77.

¹³ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 78 a 84.

¹⁴ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 164 a 167.



de 02 de diciembre de 2014¹⁵ y, VPB 46788 de 01 de junio de 2015¹⁶, confirmando la decisión.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ CON RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Con arreglo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, redacción original, quienes a 01 de abril de 1994, contaran con treinta y cinco años o más de edad, las mujeres o, cuarenta años o más de edad, los hombres o, quince (15) años de servicios o cotizaciones para estos y aquellas, tendrían la posibilidad de acceder a la pensión de vejez con aplicación de las normas vigentes al cobrar aliento jurídico el ordenamiento en cita, beneficio que se perdía si el afiliado se trasladaba al régimen de ahorro individual con solidaridad, atendiendo el mandato de los incisos 4º y 5º del precepto en cita, - en cuyos términos “...para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen...” _.

¹⁵ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 94 a 99.

¹⁶ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 100 a 108.



Regulación objeto de estudio por la Corte Constitucional en Sentencia C - 789 de 2002, declarando su exequibilidad bajo el entendimiento que no se aplicaría a quienes habían cumplido 15 años o más de servicios o cotización al entrar en vigencia el nuevo sistema de seguridad social, que regresaran al régimen de prima media con beneficio definido y, trasladaran todo su ahorro, siempre que no fuera inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de haber permanecido en el régimen de reparto simple.

Criterio acogido en la Sentencia C - 1024 de 2004, por la Corporación en cita para declarar la exequibilidad del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en cuyo literal e) estableció la prohibición de traslado entre regímenes cuando al afiliado le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad mínima de la pensión de vejez, bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al RAIS no hubieran regresado al RPM, podían devolverse a éste - en cualquier tiempo -, **conforme a los términos señalados en la sentencia C - 789 de 2002** (negrilla fuera de texto).

Aspecto analizado en Sentencia SU - 062 de 2010, precisando que cuando la equivalencia del ahorro entre los regímenes no se cumpliera, la entidad debía ofrecer la posibilidad al afiliado de sufragar el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el sistema de ahorro individual, con el que hubiera obtenido en caso de haber permanecido en el de prima media, en un plazo razonable, morigerando las reglas para recuperar los beneficios transicionales.



Sobre el particular, en Sentencia 33287 de 17 de octubre de 2008, la Corte Suprema de Justicia explicó, que cuando una persona se encontrara en el régimen de ahorro individual con solidaridad, tendría derecho a que se le aplicaran los beneficios de transición, si cumplía dos condiciones (i) que se devolviera al sistema de prima media con prestación definida y, (ii) que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, contara con 15 años o más de servicios en el régimen de reparto simple al que estaba afiliado, sin consideración a la edad.

Ahora, con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional respecto a la conservación de los beneficios del régimen de transición, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en Sentencia SU - 130 de marzo 13 de 2013, concluyó que *"...únicamente los afiliados con quince (15) años o más de **servicios cotizados** a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C - 062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable..."*

Pues bien, en el *examine* a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, 01 de abril de 1994, la accionante tenía 39 años de edad, pues, nació el 03 de agosto de 1954¹⁷, pero, no contaba con 15 años de **servicios cotizados**, ya que, había **aportado** 471.29 semanas

¹⁷ Cd Expediente Administrativo Folio 178.



equivalentes a 9.17 años, así se se infiere del reporte de semanas¹⁸ y, el tradicional período 1967 - 1994¹⁹ emitidos por COLPENSIONES, en consecuencia, al trasladarse de régimen, perdió los beneficios transicionales, con arreglo a la línea jurisprudencial reseñada. Y si bien, el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá en sentencia de 01 de julio de 2008 tuteló solo su regreso al RPM, mencionó en los considerandos que podía hacerlo en cualquier tiempo como beneficiaria de la transición por edad²⁰, aludiendo a la Sentencia C – 1024 de 2004, pero, advirtió que el retorno en cualquier tiempo al RPM para los beneficiarios del régimen de transición, sería “conforme a los términos señalados sentencia C - 789 de 2002”, lo que impone concluir que opera solo para los asegurados que a 01 de abril de 1994, contaran con 15 años o más de servicios o cotizaciones.

Con todo, el fallo de tutela de 01 de julio de 2008, emitido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá²¹, únicamente dispuso el cambio de régimen pensional de Nelly Benítez Castro, tema respecto del que operó la cosa juzgada constitucional, decisión judicial que no resolvió el reconocimiento pensional con la normatividad anterior, materia que se debe dilucidar con arreglo al ordenamiento jurídico, acatando los condicionamientos expuestos por la línea jurisprudencial desarrollada para conservar el régimen de transición, que la actora no cumple, tornando improcedente la reliquidación pensional pretendida, circunstancia que impone confirmar la decisión censurada en este aspecto.

RETROACTIVO PENSIONAL

¹⁸ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 136 a 142.

¹⁹ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 136 a 142.

²⁰ Folios 17 a 23.

²¹ Folios 17 a 23.



Con arreglo al artículo 13 del Decreto 758 de 1990, la pensión de vejez se concederá a solicitud de parte interesada cuando reúna los requisitos mínimos establecidos, pero, será necesaria la desafiliación al régimen para que se pueda disfrutar de la prestación, disposición vigente y de aplicación en el *examine* por remisión expresa del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos “...Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley...”.

El primero de los preceptos en cita permite inferir, que la desafiliación al sistema se exige para disfrutar el derecho a la pensión de vejez, es decir, para recibir el pago de las mesadas, pero, en manera alguna condiciona su causación, pues, los requisitos para acceder al otorgamiento de la prestación son la densidad de semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad, así lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²².

Bajo este entendimiento, a la actora le correspondía demostrar su desafiliación del sistema para obtener el pago de la pensión de vejez. Se allegaron al instructivo además de los documentos referidos, los siguientes: (i) reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado a 21 de agosto de 2019, que registra como último aporte de la demandante el de 31 de julio de 2010, en calidad de trabajadora del empleador Parko Services S.A.²³; (ii) comunicación de 27 de julio de 2010 en que la actora solicita a Parko Services S.A dejar de cotizar a

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 54129 de 25 de octubre de 2017, que reiteró las sentencias 35605 de 20 de octubre de 2009 y 42289 de 05 de junio de 2012.

²³ Cd Expediente Administrativo Folio 178.



partir de 01 de agosto de 2010, por cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez²⁴; (iii) misiva de fecha 27 de enero de 2011 dirigida a Parko Services S.A., en que la accionante renuncia a partir del siguiente día 31²⁵ y, comunicación de aceptación de la renuncia del día 27 de enero de esa anualidad²⁶; (iv) liquidación final del contrato de trabajo con Parko Services S.A.²⁷; (v) novedad de retiro de la demandante radicada ante COLPENSIONES el 13 de agosto de 2015, para el periodo de cotización julio de 2010²⁸; (vi) respuesta de 15 de septiembre de 2015, emitida por la Administradora del RPM, recibida por Parko Services S.A., en que solicita allegar el último pago de aportes a pensión de la accionante con el reporte de novedad "P"²⁹, reiterada en comunicación de 27 de noviembre de 2015³⁰; (vii) escrito de 31 de octubre de 2016, en que Parko Services S.A., informa a COLPENSIONES el registro de la novedad "P" en el ciclo de agosto de 2010, por cumplimiento de requisitos para pensión por la demandante, y registro de novedad "R" desde 31 de enero de 2011, por retiro definitivo de la trabajadora³¹, reiterado en misivas de 31 de mayo³², 20 de junio³³ y, 15 de septiembre de 2017³⁴, asimismo, comunicaciones emitidas por la Administradora del RPM de fechas de 13 de enero³⁵, 09³⁶ y 10³⁷ de junio, 18 de agosto³⁸ y, 18 de noviembre de 2017³⁹ y, 19 de enero de 2018⁴⁰, en que se reitera la inexistencia de novedad "P", en el pago realizado para el ciclo agosto de 2010; (viii) planilla de pago de aporte a pensión del ciclo de enero de 2011, en que se reporta la

²⁴ Folio 109.

²⁵ Folio 110.

²⁶ Folio 111.

²⁷ Folio 112.

²⁸ Folio 113 y 119

²⁹ Folios 114 a 115.

³⁰ Folio 117.

³¹ Folios 118 a 117.

³² Folios 123 a 125

³³ Folios 123 a 125

³⁴ Folios 129 a 130.

³⁵ Folios 121 a 122

³⁶ Folio 127.

³⁷ Folios 128.

³⁸ Folio 133.

³⁹ Folio 134.

⁴⁰ Folio 135.



234

novedad "R"⁴¹; (ix) certificado de afiliación a EPS de la demandante⁴²; (x) soporte de novedades ARL Colmena⁴³ y; (xi) certificado laboral emitido por Parko Services S.A. con destino a COLPENSIONES⁴⁴.

Los medios de convicción reseñados, permiten inferir como aporte final para pensión el de 31 de julio de 2010, por tanto, con arreglo a lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, procede el reconocimiento pensional pretendido a partir del día siguiente al de la desafiliación, 01 de agosto de 2010, época para la que la asegurada superaba los condicionamientos para acceder a la prestación, más aún, si se tiene en cuenta que no fueron reportadas cotizaciones posteriores a esta *data*, atendiendo la solicitud al empleador Parko Services S.A, para la suspensión de los aportes a pensión. En ese orden, **procedería** el pago del retroactivo pensional causado de 01 de agosto de 2010 a 30 de noviembre de 2013, sin embargo, se encuentra prescrito como se expone a continuación.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST, 6 y 151 del CPTSS.

En el *sub judice*, el derecho pensional se hizo exigible a partir de 01 de agosto de 2010; el 18 de febrero de 2011, la demandante lo solicitó,

⁴¹ Folio 168.

⁴² Folio 169.

⁴³ Folio 170.

⁴⁴ Folio 171.



negado con resolución de 12 de mayo siguiente⁴⁵, decisión revocada con acto administrativo de 11 de diciembre de 2013⁴⁶, notificada el 20 de diciembre de esa anualidad⁴⁷, que otorgó la prestación a partir del día 01 de los referidos mes y año, el 27 de diciembre de 2013, la actora petitionó la revocatoria directa de la anterior decisión, resuelta en forma desfavorable con resolución de 19 de agosto de 2014⁴⁸, contra la que presentó reposición y apelación⁴⁹, recursos desatados con actos administrativos de 02 de diciembre de 2014⁵⁰ y, 01 de junio de 2015⁵¹, última decisión notificada el siguiente día 09⁵² y, el 15 de agosto de 2018 radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto⁵³, en consecuencia, se configuró el medio exceptivo propuesto, que impone confirmar la decisión de primer grado en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

⁴⁵ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 61 a 62.

⁴⁶ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 70 a 77.

⁴⁷ Cd Expediente Administrativo Folio 178.

⁴⁸ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 78 a 84.

⁴⁹ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 164 a 167.

⁵⁰ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 94 a 99.

⁵¹ Cd Expediente Administrativo Folio 178 y Folios 100 a 108.

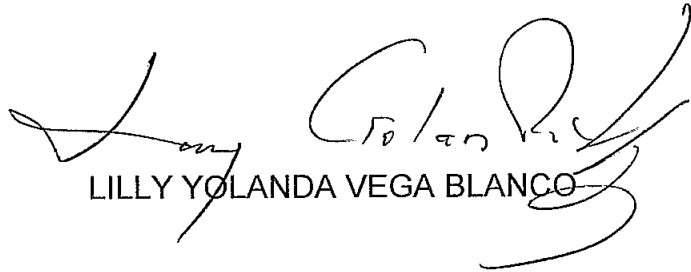
⁵² Cd Expediente Administrativo Folio 178.

⁵³ Folio 160.



SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

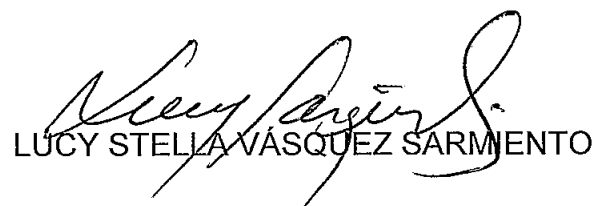
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO