

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO PROCESO 35-2020-58-01

Las razones que me llevan a apartarme de la decisión de la mayoría de la Sala están contenidas en el proyecto que presenté y no fue aceptado, por lo que es pertinente transcribirlo.

“La ponencia señalaba en sus consideraciones, así como en la parte resolutive lo siguiente:

“(…)

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto, se tiene que la accionante solicita se le reconozca la pensión bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990. Para verificar si la demandante tiene derecho a la pensión de vejez conforme al Acuerdo en mención debe revisarse primero, si es beneficiaria del régimen de transición que invoca:

*La documental que obra a folio 15 del expediente digital, contentiva de copia de documento de identificación de la actora, da cuenta de que **nació el 9 de septiembre de 1958, por lo que contaba al 1º de abril de 1994 con más de 35 años de edad** siendo en principio, beneficiaria del régimen de transición pensional según el artículo 36 de la ley 100 de 1993.*

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 señala que los requisitos para adquirir pensión bajo dicha normatividad, en lo que respecta a las mujeres son acreditar 55 o más años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Las anteriores exigencias conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia debían cumplirse antes del 31 de julio de 2010 y en caso de que los afiliados que no hubieren a la anterior fecha cumplido requisitos para pensionarse, se les otorgaba la posibilidad de hacerlo y extenderseles el régimen de transición hasta diciembre del año 2014, siempre y cuando tuvieran cotizadas 750 semanas a 25 de junio de 2005.

En este caso, como lo refirió el juzgador de instancia, de historia laboral allegada por la demandada junto con contestación, actualizada a 11 de marzo de 2020, se determina que a la data en mención, la demandante contaba con 737,28 semanas de cotización, por lo que en efecto en un principio se puede afirmar que no conservó el régimen de transición del que era beneficiaria por razón de edad.

No obstante lo anterior, esta Sala no comparte la conclusión a la que arribó la decisión bajo estudio respecto del ciclo comprendido entre enero de 1995 a agosto

de 1997, tiempos que acepta la demandada fueron efectivamente cotizados a favor de la demandante, por la persona natural Luz M. Pérez Martínez y que se reflejan como tal, en el detalle de cotizaciones en la historia laboral en mención; lo anterior por cuanto en comunicaciones visibles a folios 26, 27 y 34 de expediente digital, expedidas el 30 de junio, 28 de julio de 2015 y 6 de agosto de 2016, señala la entidad que recibió dichos aportes, pero no los imputa a la historia laboral por cuanto son

extemporáneos y no se registra la afiliación por parte de la empleadora en mención.

A este respecto, en cuanto a las cotizaciones extemporáneas, oportuno resulta mencionar criterio jurisprudencial emanado por la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL3691 de 2021 M.P. Iván Mauricio Lennis, oportunidad en que la Corte indicó:

*En este punto es oportuno destacar que la Sala también ha adoctrinado **que el pago por fuera de los términos de ley sanea la mora, si no se objeta por la administradora con motivaciones valederas y por tanto esas cotizaciones son válidas** (CSJ SL16814-2015 y CSJ SL7893-2015). Precisamente, en esta última providencia la Corporación explicó:*

(...) se tiene que el ad quem no incurrió en un entendimiento equivocado al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en cabeza de la entidad administradora, pues lo cierto es que fueron nulas las gestiones de cobro a cargo de ésta, en tanto la cancelación de los aportes insolutos, aunque extemporáneos -dado que se realizaron después del fenecimiento del vínculo laboral y del fallecimiento de la afiliada-, se efectuaron de manera espontánea, por iniciativa de sus deudores a ciencia y paciencia de la acreedora, de tal suerte que tampoco procedería una eventual condena en concurrencia entre la administradora y el empleador incumplido. (negrilla fuera del texto original).

*Aunado a lo anterior, para esta Sala, contrario a lo señalado por el Juez de primer grado, para el caso particular, no se configura una falta de afiliación, sino lo que la jurisprudencia ha denominado **aceptación tácita de la afiliación**, ello por virtud de los aportes pensionales que fueron recibidos sin reparo alguno por la administradora pensional demandada y **relacionados** por esta para los ciclos correspondiente de enero de 1995 a agosto de 1997, como se pudo verificar en historia laboral a que se aludió, aspecto que ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que en reciente sentencia SL 2139 de 2021, indicó en un caso análogo al de la aquí demandante:*

*Ahora bien, en cuanto a las pagadas por la Fundación Tierra Tolimense correspondientes a los ciclos de enero a diciembre de 1995, enero a diciembre de 1996, enero a diciembre de 1997 y enero a diciembre de 1998, **que aparecen reportadas en su historia laboral en cero, efectivamente con observación «No registra la relación laboral en afiliación para ese pago» (f.º 130-133), tal como lo advirtió el ad quem, y cuyo pago se acreditó con las planillas visibles a folios 30-92, también observa la Sala equivocación protuberante del juzgador al resistirse a contabilizarlas, como lo hizo la entidad demandada, luego de no solo, haber recibido el valor correspondiente a los aportes pagados sino de incluir en su historia laboral los ciclos pertinentes, pues no otra cosa se extrae de las documentales aquí analizadas.***

Vale recordar que esta Corporación ha sostenido que cuando a pesar de las posibles deficiencias en la afiliación del trabajador al sistema pensional, el empleador realiza el pago de los aportes y la entidad pensional los recibe sin manifestación o reparo alguno, se configura una «aceptación tácita de la afiliación», sin que pueda predicarse una omisión o «falta de afiliación» al Sistema. Así se dijo, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL2810-2019. (Negrilla fuera del texto original)

A su turno, la sentencia SL6066 de 2016 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, se pronunció en los mismos términos que la anterior decisión al estudiar un caso igualmente análogo al de la demandante, siendo pertinente reiterar que la aquí demandada al relacionar los aportes bajo estudio no los imputa con la observación

de “no registra la relación laboral en afiliación para este pago”; al punto indicó la Corte en dicha oportunidad:

*En efecto, en la historia laboral del ISS, obrante a folios 15 a 17 del cuaderno principal, se acredita que entre el mes de abril de 2010 y septiembre del mismo año, el empleador G2 Seismic Ltda. cotizó y pagó a favor del demandante un total de 126 días, equivalentes a 18 semanas, **las cuales, si bien tienen la anotación de “No registra la relación laboral en afiliación para este pago”, deben tenerse en cuenta para efectos del cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues, tal como lo tiene adoctrinado esta Sala, cuando la entidad administradora de pensiones, guarda silencio frente a deficiencias en la afiliación del trabajador y recibe las cotizaciones sin reproche alguno, tal como sucedió en el presente asunto, se configura una “aceptación tácita de la afiliación”, tal como esta Sala lo sostuvo en las sentencias SL14236-2015 y CSJ SL, 19 jun. 2011, rad. 40531, de modo tal que la observación que tienen las semanas en comento no conduce a invalidarlas a efectos de obtener la prestación por invalidez. (Negrilla fuera del texto original)***

Es así como acogiendo el criterios jurisprudencial en cita, reiterado en otros pronunciamientos del órgano de cierre de esta jurisdicción, se tiene que en esta oportunidad se configura una aceptación tácita de la afiliación por los periodos bajo estudio; por lo que a la demandada no le es dable desconocer dichos aportes efectivamente pagados a favor de la demandante, como quiera que los aceptó sin reproche alguno, debiendo en su condición de administradora pensional verificar previo a recibir dichos pagos la existencia de la relación laboral que ahora pretende desconocer y el incumplimiento de tal deber por su parte, no puede ir en detrimento del derecho pensional del afiliado.

Así las cosas, al estar demostrado como lo indica la parte demandante en sus alegaciones que la entidad demandada recibió efectivamente los pagos de aportes pensionales a favor de la demandante para los ciclos comprendidos ente el 1 de enero de 1995 al 31 de agosto de 1997 y que aparecen en ceros en la historia laboral a que se aludió, procede contabilizar los mismos para efectos de la prestación que se reclama y que ascienden a 137,28 semanas, las que sumadas a las 737,28 semanas debidamente imputadas en la historia laboral, la demandante a 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del AL 01 de 2005, acredita un total de semanas cotizadas de 874,46; razón por la cual, el régimen de transición del que era beneficiaria en su caso, se extendió hasta el 31 de diciembre de 2014, contrario a lo señalado por la parte demandada en sus alegaciones.

*Conforme lo señalado en precedencia, procede verificar si antes de la data en mención la demandante alcanzó la edad y densidad de cotizaciones exigidos por el Acuerdo 049 de 1990. Sobre el particular como se indicó, nació el 9 de septiembre de 1958, por lo que alcanzó los 55 años de edad el 9 de septiembre de 2013; ahora en cuanto al tiempo de cotización, se observa que a 30 de junio de 2014, fecha en que efectuó la última cotización, teniendo en cuenta el periodo bajo estudio, la demandante acredita un total de cotizaciones de 1045.62 semanas, de lo que se desprende que alcanzó los requisitos de edad y densidad de semanas exigidas en la normatividad bajo estudio previo a la expiración definitiva del régimen de transición, esto es, 31 de diciembre de 2014, asistiéndole derecho a que le sea reconocida la prestación reclamada bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 30 septiembre de 2013, data para la cual, ya contaba con 55 años de edad y acreditó 1000 semanas de cotización, debiéndose **revocar** la decisión de primer grado.*

En cuanto al IBL con el que se debe calcular el monto de la prestación se observa de historia laboral aportada por la demandada que la base salarial por la que cotizó la demandante durante su vida laboral, fue sobre el SMLV para cada anualidad, por lo que la prestación a que tiene derecho, deberá reconocerse en dicho monto y sobre 13 mesadas pensionales ya que se causó con posterioridad al año 2011.

Intereses moratorios

Resulta evidente que en esta oportunidad tuvo lugar la mora deprecada, pues como se indicó al haber recibido la administradora pensional los aportes con fundamento en los cuales negó el reconocimiento pensional deprecado, era su deber tenerlos en cuenta para el efecto, de haberlo hecho hubiera concedido el derecho pensional sin dilaciones a la actora, cuando esta lo solicitó, data para cual, como se determinó reunía los requisitos de densidad y tiempo de cotizaciones previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

Conforme lo señalado en precedencia, hay lugar a condenar a la demandada al pago de intereses moratorios, sobre el retroactivo pensional generado, desde el 20 de diciembre de 2014, esto es, transcurridos los 4 meses con que contaba para reconocer la prestación reclamada, sin perjuicio de la excepción de prescripción que se estudiará más adelante teniendo en cuenta para el efecto que la primera solicitud elevada para reconocimiento pensional data del 20 de agosto de 2014, fecha en la que la demandante ya acreditaba el cumplimiento de los requisitos para acceder a la misma; sobre el particular, procede señalar que el reconocimiento de esta pretensión indemnizatoria, opera para todo tipo de pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, incluidas las cobijadas por el régimen de transición como es el caso de la demandante, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2662 del 17 de junio de 2020, M.P. Iván Mauricio Lenis, de tal manera, el medio exceptivo propuesta por la demandada de inexistencia de intereses moratorios, no sale adelante.

Prescripción

*En tanto se determinó que la demandante causó derecho pensional para el 30 de septiembre de 2013, reclamó dicha prestación en agosto de 2014 ante la demandada y radicó esta acción judicial el 29 de enero de 2020, es claro que operó el fenómeno prescriptivo respecto de las mesadas pensionales e intereses moratorios causados a su favor antes del **29 de enero de 2017**.*

Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de la entidad demandada.

*En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:*

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar **DECLARAR** que la demandante **AMALIA DEL SOCORRO ALONSO GÓMEZ**, tiene derecho a reconocimiento y pago de la pensión prevista en el Acuerdo 049

GÓMEZ VS COLPENSIONES

de 1990 a partir del 30 de septiembre de 2013, por las razones señaladas en la parte motiva de este pronunciamiento.

SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 29 de enero de 2017, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar pensión de vejez a favor de la demandante AMALIA DEL SOCORRO ALONSO, en cuantía del SMLV para cada anualidad junto con reajustes y a razón de 13 mesadas pensionales a partir del 29 de enero de 2017.

CUARTO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre cada una de las mesadas pensionales causadas a partir del 29 de enero de 2017 y hasta que efectúe el reconocimiento y pago de la prestación junto retroactivo a que haya lugar.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera a cargo de la entidad demandada.....”



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada