

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C**  
**SALA LABORAL**

Las razones que me llevaron a apartarme de la decisión de la Sala se encuentran en la ponencia que no fue aceptada por la mayoría en donde se afirmaba lo siguiente:

“(…)

“En congruencia con los recursos planteados y el grado de **consulta** que opera a favor de la demandada Colpensiones, esta Corporación analizará los siguientes puntos:**1)** Si al demandante le asiste derecho a retornar el RPM, como se dispusiera en primera instancia **2)** De ser así, si hay lugar a reconocer a su favor pensión de vejez bajo los apremios del régimen de transición del que invoca ser beneficiario, junto con intereses moratorios **3)** se determinará si operó el fenómeno prescriptivo y la procedencia de la imposición de costas procesales a cargo de Colpensiones y la sociedad MMC & Cía Ltda.

Al respecto, se tiene que como lo señaló el juzgador de instancia, no fue objeto de reparo que el demandante, en principio era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que actualmente, se encuentra afiliado al régimen de Ahorro Individual con solidaridad, por intermedio de Old Mutual Pensiones y Cesantías.

Sobre el primer punto, se observa que el demandante, elevó diferentes peticiones ante el ISS a efectos de retornar al RPM, invocando ser beneficiario del régimen de transición, así en cumplimiento de acción de tutela que fuera interpuesta por el actor (fl. 14) y mediante la cual se tuteló el derecho de petición, el ISS, a través de comunicación fechada el



29 de marzo de 2012 (fl. 29), le indica al aquí demandante, que allegue formulario de vinculación ante el Instituto, requerimiento al que diera cumplimiento el actor, allegando dicho formulario ante el ISS, el 16 de abril de 2012 (fl. 31); no obstante lo anterior, se constató que sobre dicho formulario no hubo respuesta al punto que el demandante, se encuentra afiliado a la Administradora pensional Old Mutual.

Conforme lo se señalado, procede abordar del estudio del cumplimiento del requisito de los tiempos de cotización para recuperar el régimen de transición, asunto que ha sido ampliamente debatido por la jurisprudencia de la Máxima Corporación Constitucional, que fijó los criterios para determinar quiénes perderían dicho régimen por encontrarse en cualquiera de los dos casos anteriores y quienes lo conservarían, **criterio contenido en sentencias C 789 de 2002, C-1024 de 2004, SU 062 de 2010 y finalmente, la sentencia SU 130 de 2013, pronunciamientos en que indicó:**

*“(...) Así las cosas, los sujetos del régimen de transición, tanto por edad como por tiempo de servicios cotizados, pueden elegir libremente el régimen pensional al cual desean afiliarse, pero la elección del régimen de ahorro individual o el trasladado que hagan al mismo, trae como consecuencia ineludible, para el caso de quienes cumplen el requisito de edad, la pérdida de los beneficios del régimen de transición. En este caso, para efectos de adquirir su derecho a la pensión de vejez, deberán necesariamente ajustarse a los parámetros establecidos en la Ley 100/93.*

*“(...)“Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye 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...”*

Sobre este punto, se observa que conforme historia laboral que obra a folio 196 del plenario expedida por Colpensiones, el demandante a 1 de



abril de 1994, había cotizado 710,32, lo que determina que en efecto, con dicha densidad, no cumplía el requisito de tiempo de servicios para retornar al RAIS, en su condición de beneficiario del régimen de transición pues a dicha data, contaba con 41 años de edad, como se observa de copia de su documento de identificación visible a folio 67; no obstante lo anterior, quedó probado durante el trámite procesal que el actor sostuvo vínculo de naturaleza laboral con la sociedad Reparco Ltda, hoy MMC & Cía Ltda., entre el 27 de agosto de 1990 al 30 de septiembre de 1993, el que fuera aceptado por esta última y certificado a folio 41 del plenario, al igual que esta sociedad a pesar de aceptar dicho vínculo ininterrumpido, desafilió al actor del sistema pensional el 19 de abril de 1991, volviéndolo a afiliarse al ISS, el 1 de diciembre de 1992, como se observa de documental contentiva de reporte de semanas cotizadas 1967 – 1994, visible a folio 198 del plenario; situación que conllevó a la condena a cargo de la sociedad MMC & Cía Ltda., del cálculo actuarial por el interregno temporal comprendido entre el 20 de abril de 1991 al 30 de noviembre de 1992, condena que no ofreció reparo alguno; razón por la cual, teniendo en cuenta dicho tiempo de servicio, el actor alcanzaría un total de 761,75 semanas, acreditando así el requisito de tiempo de servicios equivalente a 15 a 1 de abril de 1994, por lo que como lo indica la demandada Old Mutual en sus alegaciones, le asiste derecho a retornar al RPM hoy administrado por Colpensiones en cualquier tiempo en los términos del criterio jurisprudencial en cita, recuperando así su calidad de beneficiario del régimen de transición, pues en este caso como se vio, el actor acredita ambos requisitos, esto es edad y tiempo de servicios a 1 de abril de 1994, para disfrutar de las prerrogativas de este.

Señala la demandada Colpensiones en sus alegaciones que el consentimiento del actor no fue viciado al momento de su traslado al RAIS, como que su retorno al RPM implica la descapitalización de este; al respecto, en la acción que se estudia, el actor peticiona su retorno al RPM,



por satisfacer los requisitos de la sentencia SU – 062 y no invoca que su consentimiento sufrió vicio alguno al momento de trasladarse al RAIS, por lo que tal argumento, no es objeto de recibo, aunado a lo cual con su retorno al RPM, se dispone el de los aportes que realizó durante el tiempo que estuvo afiliado al RAIS, circunstancia que determina que el RPM, no sufre descapitalización alguna.

Ahora bien, determinada la calidad de beneficiario del régimen de transición que ostenta el actor, se tiene que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, cuya aplicación invoca, señala que los requisitos para que los hombres, accedan a adquirir derecho pensional bajo tal normatividad, son; alcanzar los 60 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 julio de 2005.

En este caso el demandante cumplió **los 60 años de edad el 5 de agosto de 2012** y se encuentra acreditado en el presente que 1 de abril de 1994, contaba con más de 750 semanas de cotización, que corresponden a las exigidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 a 25 de julio de ese año, para acceder a pensionarse bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990, de lo que se concluye que el demandante antes del 31 de diciembre de 2014, alcanzó los requisitos exigidos por la normatividad antes mencionada,



para que le sea reconocido derecho pensional de vejez, como lo señaló el juzgador de instancia, a partir del día siguiente de que efectuó la última cotización al sistema pensional, esto es, **1 de diciembre de 2016**, ya que el último periodo cotizado por este corresponde a noviembre de 2016, con destino a Old Mutual (fl. 256).

Ahora bien, en cuanto a la forma de liquidar la pensión a la que tiene derecho el actor en su calidad de beneficiario del régimen de transición se tiene que en cuanto a la edad, el tiempo de servicios o las semanas cotizadas y el monto de la pensión se encuentran cobijados por el régimen de transición, pero no el IBL.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para quienes les faltare más de diez años, el IBL corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado dentro de los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión o el de toda la vida laboral si hubiere cotizado 1250 semanas o más, presupuesto en que se encuentra el demandante, pues no fue objeto de reparo que cotizó un total de 1856,45 semanas, compuestas por 1196,45 cotizadas al RPM (fl. 127) y 660 cotizadas al RAIS (fl. 209).

Siguiendo este derrotero jurisprudencial, se tiene en el presente que conforme liquidación efectuada por el Grupo liquidador de esta Corporación, que al actor, le resulta más favorable calcular su IBL con el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años, cálculo que arroja como primera mesada pensional la suma de \$13.356.781 para el año de 2016, y para los subsiguientes, 2017 \$14.315.146, 2018 \$14.900.635 y 2019 \$15.374.476; siendo estas sumas inferiores a las señaladas en la sentencia de instancia, por lo que en grado de consulta a favor de la demandada Colpensiones, se dispondrá **modificar** el numeral SEXTO de sentencia de primer grado, para en su lugar señalar como mesadas



pensionales a pagar a favor del actor las descritas, por las anualidades correspondientes.

### **Intereses moratorios**

Sobre este punto, contrario a lo afirmado por la parte demandante, si bien elevó un sinnúmero de solicitudes ante el ISS, hoy Colpensiones a efectos de que se corrigiera su historia laboral en cuanto al tiempo total laborado con la sociedad MMC & Cía Ltda., lo cierto es que la entidad demandada, no tenía elementos de juicio suficientes para determinar los pormenores de la relación laboral del actor con la entonces Reparco Ltda., sociedad que como se vio, no incurrió en mora en el pago de cotizaciones, caso en el cual era deber de la demandada, adelantar las gestiones para lograr dicho recaudo, sino que desafilió al actor del sistema pensional por más de 1 año; tiempo de cotizaciones que determinaba el derecho que tenía el actor a retornar al RPM, pero que no se reflejaba en su historia, dada la desafiliación en comento, debiendo acudir este empleador a Colpensiones a efectuar el pago del cálculo actuarial por el tiempo que desafilió al actor del sistema pensional, no obstante este nunca subsanó tal omisión ante la demandada, por lo que esta negó con fundamento el retorno del actor al RPM, al no cumplir el actor con el requisito de tiempo de servicios exigido por la jurisprudencia a que se aludió en precedencia, no pudiéndosele endilgar a la entidad retardo en el reconocimiento del derecho pensional que aquí se confirma, luego de constatarse en sede judicial la omisión de la sociedad demandada MMC & Cía Ltda., en la afiliación del actor entre el 20 de abril de 1991 al 30 de noviembre de 1992.

### **Prescripción**

Como bien lo señaló el juzgador de instancia, en el presente no transcurrió el fenómeno prescriptivo, ya que el actor causó derecho



pensional el 20 de enero de 2014 y solicitó ante la demandada el reconocimiento de este el 29 de septiembre de 2016 (fl. 15), radicando la acción judicial objeto de pronunciamiento el 5 de septiembre de 2017 (fl. 89), no transcurriendo entre las datas en mención 3 años.

Por último, respecto del punto de reproche referente a la condena en costas, se tiene que si bien el actor no se encontraba afiliado a Colpensiones, esto no es óbice para imponer condena en costas a esta entidad, pues a la luz de lo previsto en el artículo 365 del CGP, esta condena procede cuando la parte es vencida en el trámite procesal, lo que ocurre en esta oportunidad al haberse condenado a Colpensiones a reconocer y pagar pensión de vejez.

Lo propio ocurre en cuanto a la sociedad MMC & Cía Ltda., al ser condenada a efectuar pago de cálculo actuarial, no siendo resorte de Colpensiones conminarla cuando hay falta de afiliación de un trabajador, pues tales requerimientos, sólo proceden ante la mora en el pago de cotizaciones, no habiendo lugar a exonerar del pago de costas procesales.”



**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Aunque hasta la fecha me apartaba parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la DECLARACION que se adiciona en la parte resolutive en la que se indica que bien puede COLPENSIONES, obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin reservas, originados en la omisión de los fondos, en un nuevo análisis y acogiendo el criterio de la mayoría de la Sala, considero que al ser una declaración y no imponer condena alguna, no surge innecesaria, ni menos aún incide que no se haya discutido en el proceso, luego en adelante este es mi criterio al respecto recogiendo el salvamento anterior.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line that ends in a small loop.

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Aunque hasta la fecha me apartaba parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la DECLARACION que se adiciona en la parte resolutive en la que se indica que bien puede COLPENSIONES, obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin reservas, originados en la omisión de los fondos, en un nuevo análisis y acogiendo el criterio de la mayoría de la Sala, considero que al ser una declaración y no imponer condena alguna, no surge innecesaria, ni menos aún incide que no se haya discutido en el proceso, luego en adelante este es mi criterio al respecto recogiendo el salvamento anterior.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line.

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Aunque hasta la fecha me apartaba parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la DECLARACION que se adiciona en la parte resolutive en la que se indica que bien puede COLPENSIONES, obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin reservas, originados en la omisión de los fondos, en un nuevo análisis y acogiendo el criterio de la mayoría de la Sala, considero que al ser una declaración y no imponer condena alguna, no surge innecesaria, ni menos aún incide que no se haya discutido en el proceso, luego en adelante este es mi criterio al respecto recogiendo el salvamento anterior.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line with a small loop at the end.

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.**

**SALA LABORAL**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Aunque hasta la fecha me apartaba parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la DECLARACION que se adiciona en la parte resolutive en la que se indica que bien puede COLPENSIONES, obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin reservas, originados en la omisión de los fondos, en un nuevo análisis y acogiendo el criterio de la mayoría de la Sala, considero que al ser una declaración y no imponer condena alguna, no surge innecesaria, ni menos aún incide que no se haya discutido en el proceso, luego en adelante este es mi criterio al respecto recogiendo el salvamento anterior.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line with a small loop at the end.

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Aunque hasta la fecha me apartaba parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la DECLARACION que se adiciona en la parte resolutive en la que se indica que bien puede COLPENSIONES, obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin reservas, originados en la omisión de los fondos, en un nuevo análisis y acogiendo el criterio de la mayoría de la Sala, considero que al ser una declaración y no imponer condena alguna, no surge innecesaria, ni menos aún incide que no se haya discutido en el proceso, luego en adelante este es mi criterio al respecto recogiendo el salvamento anterior.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line and a small flourish.

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Aunque hasta la fecha me apartaba parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la DECLARACION que se adiciona en la parte resolutive en la que se indica que bien puede COLPENSIONES, obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin reservas, originados en la omisión de los fondos, en un nuevo análisis y acogiendo el criterio de la mayoría de la Sala, considero que al ser una declaración y no imponer condena alguna, no surge innecesaria, ni menos aún incide que no se haya discutido en el proceso, luego en adelante este es mi criterio al respecto recogiendo el salvamento anterior.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line that ends in a small flourish.

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**ACLARACIÓN DE VOTO**

Aunque hasta la fecha me apartaba parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con la DECLARACION que se adiciona en la parte resolutive en la que se indica que bien puede COLPENSIONES, obtener por las vías judiciales el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin reservas, originados en la omisión de los fondos, en un nuevo análisis y acogiendo el criterio de la mayoría de la Sala, considero que al ser una declaración y no imponer condena alguna, no surge innecesaria, ni menos aún incide que no se haya discutido en el proceso, luego en adelante este es mi criterio al respecto recogiendo el salvamento anterior.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'R' followed by a horizontal line that ends in a small loop.

**MARLENY RUEDA OLARTE**