REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 18-2018-00613-01

Bogotá D.C., febrero cinco (5) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE:	**MYRIAM CELIA SANTOS HERNÁNDEZ**
DEMANDADO:	**UGPP**
ASUNTO:	**RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 18° Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (fls. 171 a 173), así como UGPP (Fls. 176 a 179) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 14 de noviembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora MYRIAM CELIA SANTOS HERNÁNDEZ instauró demanda ordinaria laboral contra la UGPP, debidamente sustentada como aparece a folios 3 y 4 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

1. Declarar que entre el extinto ISS, sustituido hoy por FIDUAGRARIA SA existió contrato a término indefinido desde el 1º de septiembre de 1994 al 15 de maro de 2015.
2. Condenar a la UGPP a reconocer la condición laboral de trabajador oficial de la señora MYRIAM CELIA SANTOS HERNÁNDEZ, beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y su sindicato de trabajadores, desde el 1 de septiembre de 1994 al 31 de enero de 2015.
3. Condenar a la UGPP al reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados al momento de su retiro de conformidad con el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre el extinto ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL.
4. Condenar a la UGPP al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con lo ordenado en el artículo 98 de La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el extinto ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL.
5. Condenar a la UGPP al reconocimiento y pago a la demandante de las cotizaciones en pensiones canceladas desde mayo de 2015 hasta febrero de 2018.
6. Condenar a la UGPP a efectuar sobre las sumas que resulten adeudadas los ajustes de valor conforme los Índices de Precios al Consumidor IPC.
7. Condenar los intereses moratorios.
8. Costas procesales.

Contestaron la demanda: UGPP (fls. 116 a 120), de acuerdo al auto visible a folio 160. Se opuso a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 18° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 30 de junio de 2020, **ABSOLVIÓ** a la demandada UNIDAD ADMINISTRADORA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoada por la señora MYRIAM CELIA SANTOS HERNÁNDEZ. **DECLARÓ PROBADAS** las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, relevándose del estudio de las demás excepciones propuestas, dado el

resultado de la Litis. **COSTAS A** cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de $700.000.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

> **BENEFICIOS CONVENCIONALES**: Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la H. Corte Constitucional mediante fallo de tutela 555 de 2014 dispone las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 contenidas en Pactos Convencionales, Laudos Arbitrales o Acuerdos válidamente suscritos, se mantendrán por el término inicialmente estipulado, lo que quiere decir que las convenciones en ciertos artículos o normatividades que acuerden entre el ISS y sus trabajadores en este caso, se mantendrán vigentes durante el término que ellos mismos estipulen, en el caso concreto, el artículo 98 que otorga a los beneficiarios de la convención (trabajadores oficiales del ISS), su derecho a pensionarse va hasta el año 2017, fallo reiterado por la OIT en varias recomendaciones cuyos adherentes, se encuentra el país y es obligatorio para cada uno de ellos. En dicha oportunidad, la OIT señaló que las Convenciones Colectiva de Trabajo que tuvieras unos plazos estipulados con anterioridad a la vigencia del 31 de julio de 2010, que fueron suscritos con anterioridad, como es el caso de la vigencia de la CCT 2001 – 2004, conservarían sus estipulaciones hasta el término de las mismas, en este orden de ideas, la demandante adquirió el derecho a pensionarse antes del año 2017, esto es, antes de concluirse la vigencia que le dio el Acuerdo Convencional, por lo que resulta forzoso concluir que la actora acreditó todos los requisitos que exige el Art. 98 de la CCT, la cual tuvo vigencia hasta el año 2017, pues acredita el tiempo de servicios y la edad requerida, pues contrario a lo afirmado por el Juzgado, trabajó 21 años y no 18 como lo manifestó, ajustándose la CCT a lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente el reconocimiento y pago de la pensión convencional consagrada en el Artículo 98 del texto convencional solicitada por la señora MYRIAM CELIA SANTOS HERNÁNDEZ en el libelo introductorio al haber laborado para el ISS por más de 20 años continuos para dicha entidad.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:

Sea lo primero señalar que no existencia controversia respecto de la vinculación de la demandante al servicio de ISS entre el **20 de noviembre de 1996** al **31 de marzo de 2015**, conforme se acredita del acta de la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá del día 31 de agosto de 2016 (fls. 23 y 24) y la de ésta Corporación del 26 de octubre de 2016 (fl. 27 y 28), mediante las cuales declararon la existencia de una relación laboral a término indefinido, entre la señora Myriam Celia Santos Hernández y el extinto Instituto de Seguros Sociales, ostentando la calidad de trabajadora oficial.

ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO PRESTACIONAL A LA DEMANDANTE:

Ahora bien, la acción incoada por la demandante está dirigida a que se declare el reconocimiento y pago por parte de la enjuiciada una pensión extralegal, cuya fuente es el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa accionada y la organización sindical de la demandada.

Vemos, a folios 29 a 46 el texto convencional, con depósito del 31 de octubre de 2001, cumpliendo con lo establecido en el Art. 469 del CST, con vigencia del periodo 2001 – 2004, precisando que en el Art. Primero de la CCT determinó que la Organización Sindical actuaba como sindicato mayoritario, es decir, agrupaba un número de afiliados que excedía la tercera parte del total de los trabajadores del ISS, en ese sentido y por mandato que dispone el Art. 471 del CST, que regula lo atinente a los beneficios convencionales celebrada por un Sindicato de ésa naturaleza, no cabe duda que el demandante se le extenderían los beneficios convencionales.

Al respecto, **Art. 98 de la Convención Colectiva** textualmente señala (fl. 36 Vto.):

> ***Art. 98 Pensión de Jubilación:*** *El trabajador Oficial que cumpla 20 años de servicios continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de 55 años si es hombre y 50 años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...)*

Resulta importante precisar en primera medida que el Art. 98 en mención, establece según el reiterado criterio jurisprudencial que la edad es un elemento de causación del derecho, pues ésta prestación se consolida con el cumplimiento de dos requisitos, como son: el tiempo de servicios y el cumplimiento de la edad, como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicación 30058 del 29 de enero de 2008, 34070 del 11 de mayo de 2010, y 41998 del 24 de agosto de 2010, entre otras.

Por consiguiente, concluye la Sala que en la pensión reclamada por la demandante que la edad **sí** constituye un requisito de causación, de tal manera que para que pueda considerarse como un derecho adquirido, los dos requisitos: tiempo de servicios y edad deben cumplirse con **anterioridad** al 31 de julio de 2010, fecha en que al tenor de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, pierden vigencia las reglas contenidas en convenciones colectivas, pactos y laudos arbitrales, tal y como lo determinó el *A quo.*

En ese orden, es necesario mencionar que el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como principal objetivo de la reforma homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema, advirtiendo que en dicha

providencia se estudió extensamente las normas internacionales, las cuales se enmarcaron a la realidad y existencia de normas internas o nacionales, aclarando que los estados deben tomar las medidas necesarias para adaptar el ordenamiento interno lo prescrito en la Convención, esta razón permite entender que es el Estado el encargado de la interpretación y aplicación de los derechos humanos dentro del país, conforme a una legislación internacional incorporada dentro del ordenamiento interno.

Al respecto, menester es traer a colación lo dispuesto en el acto legislativo 01 de 2005:

> ***Parágrafo transitorio 3°.*** *Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.*

Al tenor de la disposición en cita, resulta que pese a la prohibición de pactar o convenir pensiones extralegales, el acto legislativo protege los derechos adquiridos a pesar de no tener reconocimiento expreso, es decir, protege a quienes cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos para adquirir el derecho antes del 31 de julio de 2010, así se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de casación, con ponencia del H. Magistrado GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, en sentencia de 3 de abril de 2008 bajo el radicado 29907[1].

Por otro lado, en Sentencia **SU - 555 del 24 de julio de 2014**, la H. Corte Constitucional estableció diferentes situaciones que podrían estar inmersas los trabajadores[2], aplicable al caso en concreto.

---

[1] Pero es claro que quedan a salvo, conforme se dejó expresado, los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos con aliento antes de esa fecha, los que merecerán acatamiento y respeto y, en manera alguna, pueden ser desconocidos o vulnerados.
Consciente el constituyente de la existencia, al momento de comenzar a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, de convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o acuerdos válidamente celebrados, dispuso de una especie de régimen de transición, en los siguientes términos:
Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este acto legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este acto legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

[2] Ahora bien, la primera frase del parágrafo transitorio 3° protege tanto los derechos adquiridos como las expectativas legítimas de acceso a la pensión de jubilación contenida en los pactos o convenciones colectivas existentes antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo, señalando que seguirán rigiendo hasta el término inicialmente pactado en la respectiva convención o pacto colectivo, los cuales se mantendrán por el término inicialmente estipulado.
Por otro lado, la segunda parte de este parágrafo transitorio crea una norma de transición para las reglas de carácter pensional contenidas en los pactos o convenciones colectivas que se suscriban entre el 29 de julio de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, señalando que en ellas no podrán consagrarse reglas pensionales que resulten más favorables a las que se encontraban vigentes a esa fecha, resaltando, de manera inequívoca, que

En ese orden, los *derechos adquiridos* se configuran cuando se cumplan plenamente los presupuestos contemplados en la norma que consagra el derecho, y no contempladas en manera alguna el cumplimiento de la edad con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

En este punto, es necesario aclarar que dentro de este período de transición es posible que se presenten prórrogas automáticas de las convenciones o pactos que se encontraban vigentes, las cuales conservarán los beneficios pensionales que venían rigiendo con el fin de proteger igualmente, las expectativas y la confianza legítimas de quienes gozaban de tales prerrogativas.

No obstante lo anterior, bajo ninguna circunstancia, dichas prórrogas podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010, con independencia de la fecha en la que, sin este imperativo constitucional, hubieran expirado. Lo anterior, por cuanto el parágrafo consagra de manera indiscutible que todas las pensiones **especiales** finalizan el 31 de julio de 2010.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-744 de 2007 respecto a las diferencias entre los derechos adquiridos y las meras expectativas, señaló que se configura un derecho adquirido cuando las premisas o supuestos contemplados en la norma se cumplen plenamente en cabeza del beneficiario, derechos que bajo el amparo del artículo 58 de la Carta Política, no pueden ser afectados o desconocidos por normas posteriores. Por el contrario, señala la Corte Constitucional que son expectativas legítimas, y no derechos adquiridos aquellas situaciones jurídicas que si bien iniciaron con anterioridad a la vigencia de una norma, no se han perfeccionado al no haberse cumplido la totalidad de los presupuestos fácticos requeridos para su consolidación, y por tanto, a diferencia de los derechos adquiridos, dichas expectativas si pueden ser afectadas por normas posteriores.

Aclarado lo anterior, es menester verificar si la parte actora cumple con los requisitos dispuestos en la convención para adquirir el derecho a la pensión de jubilación allí

---

las mismas perderán su vigor el 31 de julio de 2010, de manera que, después de esa fecha, sólo regirán las normas contenidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

contenida, antes del 31 de julio de 2010; memorando que conforme el texto convencional dichos requisitos son: tener 50 años de edad y 20 años de servicio.

Ahora bien, frente al primer requisito, esto es, el tiempo de prestación de servicio, la demandante prestó sus servicios como trabajadora oficial para el INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES desde el 20 de noviembre de 1996 al 31 de marzo de 2015, acreditando **18** años, 7 meses y 16 días, conforme lo indicó el Juez de primera instancia, sin que se cumpla el requisito exigido por la norma convencional traída a colación.

Aunado a lo anterior, y en gracia de discusión, que la señora Myriam Santos nació el 01 de diciembre de 1961, conforme copia de la cédula de ciudadanía que reposa en el expediente administrativo allegado por la entidad demandada visto a folio 1159 del plenario, por lo que cumplió 50 años de edad el 01 de diciembre de 2011, lo que conlleva a que cumplió con el requisito de edad con posterioridad al 31 de julio de 2010, razón por la cual tampoco sería acreedora de la prestación solicitada, en tanto que el acto legislativo 01 de 2005 estableció que después del 31 de julio de 2010 no podrán aplicarse ni disponerse reglas pensionales en los pactos y convenciones colectivas, salvo que los existentes antes de la entrada vigencia del mencionado Acto Legislativo estipularan como término inicial, una fecha posterior, advirtiendo que el derecho pensional de la actora no constituye un derecho adquirido que gozara de la protección prevista en el acto legislativo 01 de 2005.

En ese orden, la Sala comparte la decisión de primera instancia, en concluir que la parte actora no cuenta con el tiempo de servicios exigido por el texto convencional a efectos de ser beneficiaria de la pensión de jubilación, así como tampoco la edad exigida en vigencia del vínculo laboral o con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que habrá de **CONFIRMARSE** la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Por resultar desfavorable el recurso al apelante, habrá lugar a condena en costas en ésta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada.

Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a $100.000 pesos M/CTE a cargo de la parte actora y a favor de la UGPP; que se incluirán 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 30 de junio de 2020 por el Juzgado 18º Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en ésta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a $100.000 pesos M/CTE a cargo de la parte actora y a favor de la UGPP; 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. 11001310501820180061301)

DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310501820180061301)

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310501820180061301)

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 37-2019-00087-01

Bogotá D.C., noviembre treinta (30) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: **LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
AFP PORVENIR SA
ASUNTO: **APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37° Laboral del Circuito de Bogotá el dia 20 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de Porvenir SA (folios 205 a 206) presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El(la) señor(a) LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP PORVENIR SA, debidamente sustentada como aparece a folios 4 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

- Declarar la nulidad absoluta por vicio en el consentimiento, del traslado que el señor LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS hizo del ISS al régimen de ahorro individual a partir del 1° de julio de 1999.
- Como consecuencia de lo anterior, y en atención que el señor LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS fue trasladado a partir del 1° de julio de 1999

del ISS a la AFP Porvenir SA, ordenar a la AFP que anule a afiliación del actor a esa entidad.

- Condenar a la AFP Porvenir SA que transfiera a Colpensiones el saldo de la cuenta individual de ahorro del señor LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS, incluyendo la totalidad de los rendimientos financieros, el 3% que haya sido destinado a gastos de administración, y el 1.5% que haya sido destinado al Fondo de garantía de Pensión Mínima.
- Ordenar a la AFP Porvenir SA transfiera a Colpensiones la historia laboral del señor LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS, con el detalle de las cotizaciones realizadas al régimen de ahorro individual.
- Ordenar a Colpensiones reactivar, sin solución de continuidad, la afiliación del señor LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS, con todos los derechos pensionales de que gozaba antes del 1° de julio de 1999.
- Ordenar a Colpensiones que registre en la historia laboral del señor LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS el detalle de las cotizaciones que le sean transferidas por AFP Porvenir SA.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 61 a 66) y AFP PORVENIR SA (fls. 77 a 88), de acuerdo al auto visible a folio 136. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 37° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 20 de noviembre de 2019, **Absolvió** a las entidades demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTÍAS PORVENIR SA, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS. Sin COSTAS.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia, con el objetivo de que sea revocada y en su lugar se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda, teniendo en cuenta que, si bien en el año 1999 al demandante no se le dio la información que debió habérsele dado, lo que genera la ineficacia de ese acto jurídico, sin embargo, con ocasión al Art. 898 de Código de Comercio, la ineficacia no puede considerarse como "saneada" con los documentos allegados al plenario, como quiera que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido que la ineficacia del traslado, a diferencia de la nulidad del traslado la cual puede ser ratificada, en lo que tiene que ver con la ineficacia, la misma no es insanable, pues no se puede sanear todo aquello que no produjo efectos, esto ha sido la línea jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia.
Por otro lado, si bien los documentos aportados por Porvenir consistente en cartas dirigidas al actor y programa que le presentan al demandante no fueron tachados, tampoco hay prueba que llegara a manos del demandante para su conocimiento.
En lo que respecta al aporte voluntario empresarial, es un plan que ofreció la empresa, por lo que no puede considerarse válido, porque el mismo demandante dice que no lo recibió, sino que son beneficios que ofrece el Cerrejón.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita se acoja al precedente jurisprudencial, y no se abandone la jurisprudencia de las altas Cortes, pretendiendo se revoque la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se accedan a las pretensiones incoadas en la demanda.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos que para el recurrente mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Porvenir SA efectuado por el (la) señor (a) LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS el día 26 de mayo de 1999; **2-.** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP Porvenir SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuencialmente continúe afiliado al RPM.

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP Porvenir SA, el 26 de mayo de 1999, con efectividad a partir del 1º de julio de 1999 (fl. 91).

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

1-La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos de razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información

suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994 Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debia tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

2-Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

3-Finalmente, se trae a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre. entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos. quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado. pues este último es la parte débil de la relación contractual.
5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES (fls. 61 a 66) y AFP PORVENIR SA (fls. 77 a 88). Colpensiones aportó: expediente administrativo del demandante. Porvenir SA aportó: formato de vinculación (1999), historia de vinculaciones del SIAFP, Relación histórica de movimientos Porvenir SA, Relación de aportes, resumen de historia laboral, respuesta a derecho de petición, plan de asesoría del 29 de octubre de 2010, con el cual de ningún modo suple la asesoría que debió efectuar la AFP Porvenir SA el 26 de mayo de 1999, comunicados de prensa.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 26 de mayo de 1999, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener la pensión, la proyección de la mesada a percibir por el(la)la demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal. según lo establece la ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 26 de mayo de 1999, el demandante tenía 718 semanas (fl. 21), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, (pues no se había expedido la ley 797 de 2003) tenía en el año 1994, 35 años (nació el 21 de febrero de 1959, fl. 20) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 62 años de edad, en el año 2021 (actualmente acredita 1.690 semanas – fl. 21), podría pensionarse en el RPM, en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los

62 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado, y de hacerlo antes tendría que negociarlo en la bolsa, disminuyendo considerablemente su capital para obtener la pensión, situación que no le fue advertida tampoco.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, estableciendo claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo la AFP Porvenir SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, se **REVOCARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia, para en su lugar declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó EL(LA) DEMANDANTE del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP PORVENIR SA el 26 de mayo de 1999, y en consecuencia condenar a PORVENIR SA a la *devolución* a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros

sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso por los gastos de administración en que hubiere incurrido; y **ordenar** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a *aceptar* dichos valores, ordenando igualmente la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se confirmará la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción, conforme lo indicó el *A quo*.

COSTAS:

Sin costas en esta instancia

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 la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por el Juzgado 37° Laboral Del Circuito de Bogotá, para en su lugar declarar la **NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó LUÍS ALBERTO OLMEDO MURGAS del ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP PORVENIR SA el 26 de mayo de 1999, y en consecuencia condenar a PORVENIR SA a la *devolución* a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso por los gastos de administración en que hubiere incurrido; y **ordenar** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a *aceptar* dichos valores, ordenando igualmente la afiliación del demandante en el régimen de prima media con prestación definida.

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 CHAVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310503720190008701)

LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310503720190008701)
Aclaración de voto.

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
(Rad. 11001310503720190008701)

43467 16DEC'20 PM 4:40

43466 16DEC'20 PM 4:40

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ACLARACION DE VOTO

Respetuosamente aclaro mi voto para expresar que a pesar del criterio que he expuesto respecto de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, acompaño la ponencia que lo concede, a partir del acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en los tramites incidentales promovidos por Beatriz Helena Nieto Lezama y Hernán Quintero Cardona, en virtud de los cuales obedecí las ordenes de tutela y emití las decisiones que amparan las pretensiones en materia de traslado de régimen pensional de los accionantes, con fundamento en lo dispuesto en las actuaciones mencionadas.

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

43468 16DEC'20 PM 4:40

43467 16DEC'20 PM 4:40

Yolanda.
1/27/2021

128

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Ponente

Radicación 02-2018-00577-01

Bogotá D.C.; noviembre treinta (30) de Dos Mil Veinte (2020)

DEMANDANTE: **MIGUEL GALVIS PÁEZ**
DEMANDADO: **COLPENSIONES**
ASUNTO **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá el dia 26 de agosto de 2020, en atención a lo dispuesto en el Articulo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las partes demandante (fls.125), así como de Colpensiones (fls. 110 y 111) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 14 de octubre de 2020 por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **MIGUEL GALVIS PÁEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 2 y 3):

1) Condenar a Colpensiones a pagar a favor del señor MIGUEL GALVIS PAEZ, el incremento pensional del 14% por persona a cargo, a la señora SARA JANNETH DÍAZ GONZÁLEZ retroactivo al dia del 24 de enero de 2014
2) Indexación de las condenas proferidas
3) Costas procesales
4) Intereses moratorios de que trata el Art. 141 de La Ley 100 de 1993.

La accionada contestó la demanda (fls. 34 a 43) de acuerdo al auto visible a folio 63. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 26 de agosto de 2020, **ABSOLVIÓ** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor

29

MIGUEL GALVIS PÁEZ. **DECLARÓ PROBADA** LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, propuesta por la parte demandada. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de $100.000.

En atención a que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, la Sala avocara su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta con fundamento en las siguientes.

II-CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

El problema jurídico a resolver se centra en determinar: **1.** Si el demandante tiene derecho al incremento del (14%) por su cónyuge de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año dada la vigencia de los mismos actualmente.

INCREMENTO PENSIONAL 14%:

Sea lo primer 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 articulo 21 del Acuerdo 049 de 1990 se encontraban vigentes, lo cierto es que una vez reexaminado el tema por los integrantes de la Sala, se hace necesario replantear dicha postura.

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 se 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 maro 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 considera apropiado el suscrito acogerse a los postulados de la misma, por encontrarlo ajustado 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 1° de abril de 1994, en aplicación del Acuerdo que los consagra.

Verificada la documental allegada, se establece que con la **Resolución No. GNR 59177 del 26 de febrero de 2014**, Colpensiones le reconoció la pensión de jubilación al señor MIGUEL GALVIS PÁEZ como beneficiario del régimen de transición aplicando para el efecto el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del 24 de enero de 2014 en cuantía inicial de $2.010.634 (fl. 18 a 20), siendo reconocida con posterioridad a 1° de abril de 1994, por lo que se considera entonces que no hay lugar al reconocimiento del incremento deprecado, razón por la cual, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

INTERESES MORATORIOS:

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993[1], 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, en reciente pronunciamiento por parte de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3130 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020 y SL 1681 – 2020, entre otras, frente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, adoctrinó

> *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.

---

[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".*

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se observa que el actor presentó reclamación administrativas, el **24 de enero de 2014**, petición que resuelta mediante **Resolución No. GNR 59177 del 26 de febrero de 2014**, esto es, dentro de los 4 meses a la radicación de la misma, concediendo el derecho pensional, razón por la cual no habrá lugar a condenar por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

Costas: Sin costas en esta instancia.

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 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de agosto de 2020.

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. 11001310500220180057701)

LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310500220180057701)

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
(Rad. 11001310500220180057701)

43497 16DEC'20 PM 5:06

43497 16DEC'20 PM 5:06

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 01-2017-00354-02

Bogotá D.C., febrero cinco (5) de Dos Mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **YESID SOTO RODRÍGUEZ**
DEMANDADOS: **COLPENSIONES**
ASUNTO : **RECURSO APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Grado Jurisdiccional de Consulta en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de octubre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (fls. 123 y 124), así como Colpensiones (fls. 117 a 118) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de noviembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **YESID SOTO RODRÍGUEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **COLPENSIONES**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 32 y 33):

Declarativas:

1) Que el señor YESID SOTO RODRÍGUEZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión vejez a partir del 14 de enero de 2013.
2) Que el señor YESID SOTO RODRÍGUEZ es beneficiario del régimen de transición.

3) Que la mesada pensional del señor YESID SOTO RODRÍGUEZ debe ser calculada con base en las disposiciones normativas aplicables según el régimen de transición.
4) Que el señor YESID SOTO RODRÍGUEZ cotizó más de 500 semanas al Sistema General de Pensiones en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, es decir, entre el 14 de enero de 1993 y el 14 de enero de 2013.
5) Que el señor YESID SOTO RODRÍGUEZ tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a la máxima tasa vigente, causada sobre las mesadas pensionales aun no canceladas, desde el 14 de enero de 2013, hasta la fecha en la que se realice efectivamente el pago.

Condenatorias:

1) A Colpensiones a reconocer y pagar la mesada pensional del señor YESID SOTO RODRÍGUEZ a partir del 14 de enero de 2013.
2) A Colpensiones a reconocer y pagar al señor YESID SOTO RODRÍGUEZ los intereses moratorios definidos en la Ley a la máxima tasa legal, causados sobre las mesadas pensionales, a través del retroactivo pensional, desde el 14 de enero de 2013, hasta la fecha en que se realice correctamente el pago.
3) Costas procesales.

Subsidiarias:

1) Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la mesada pensional del señor YESID SOTO RODRÍGUEZ a partir del 5 de marzo de 2014.
2) Condenar a Colpensiones a reconocer y pagar los intereses moratorios contemplados en dicha norma desde el 5 de marzo de 2014 o 5 de junio de 2014.

COLPENSIONES contestó la demanda, visible a fls. 67 a 75 y 93 a 97, de acuerdo al auto a folio 104. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 1° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 22 de octubre de 2020. **DECLARÓ PROBADAS** las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, propuestas por

la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. **NEGÓ** todas y cada una de las súplicas de la demanda invocadas por el demandante señor YESID SOTO RODRÍGUEZ, en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones. **COSTAS** a cargo de la parte demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

> **PENSIÓN DE VEJEZ:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su ligar se accedan a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que el Juzgado cometió un yerro en sus consideraciones, y es que con bastante ahínco y de manera reforzada y sobre todo, luego de hacer un análisis, desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial sobre la carga de la prueba, manifestó que el demandante no demostró algún tipo de cotización superior a las 933 semanas que aparecen reportadas en la historia laboral, sin lugar a dudas, el Juez no solamente cometió el yerro que comentaré, sino que no hizo un análisis completo de las pruebas y básicamente del expediente administrativo que presentó la entidad demandada, porque el presente proceso se concentraba en realizar en un cálculo correcto, total y aritmético de las semanas no solamente efectivamente cotizadas, sino las dejadas de cotizar por el empleador, y que Colpensiones no hizo uso de la facultad de cobro coactivo que le otorga la Ley, facultad sustentada en el Art. 24 de la Ley 100 de 1993, facultad de acción de cobro es coactivo, la entidad demandada en su momento, estaba legitimada para expedir un estado de cuenta, liquidación y cobrarla directamente con las facultades extraordinarias que le otorga la Ley. En ese sentido, el Art. 1 y 2 del Decreto 2333 de 1994, se establece exactamente y al detalle las disposiciones para constituir en mora al empleador y hacer efectivo el cobro coactivo, incluso establece un término de 15 días siguientes al requerimiento para ponerse al día o haga las cotizaciones correspondientes, trayendo a colación la sentencia C-177 de 1998 que declaró la exequibilidad de la norma, para que los fondos de pensiones, en su momento, realizara todas las actuaciones correspondientes para realizar los procesos de cobro, so pena, que en caso de no hacerlo, asumiría esos periodos de cotización, esta situación ha sido respaldada por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 22 de julio de 2008. Para reforzar el

tema que tiene Colpensiones para cobrar coactivamente los periodos dejados de cotizar por los empleadores, y en caso de no hacerlo, asume como si esa cotización la hubiera hecho, porque no es imputable la mora al trabajador, trayendo a colación la sentencia del 26 de agosto de 2008.

En ese orden de ideas, señala que los periodos como del 1 de junio de 1996 al 31 de julio de 1996, el demandante estuvo afiliado y vinculado con la empresa ADECO, sin embargo, registra en la historia laboral, una mora en el pago, igualmente, diciembre de 1996, septiembre de 1997, mayo de 2000, y así sucesivamente, podemos encontrar periodos en donde los empleadores se sustrajeron de su obligación en el pago en el sistema de seguridad social en pensión, sin embargo, al actor se le hizo los descuentos, y no pueden dejarse estos periodos en mora, y en ese sentido al tenerlos en cuenta, y se acceda al reconocimiento de la pensión de vejez, pues estos periodos en mora deben tenerse en cuenta para el computo de semanas cotizadas, ya que la responsabilidad y quien omitió la obligación de realizar acciones de cobro fue en su momento ISS hoy Colpensiones, responsabilidad que no puede ser atribuida al demandante. Por lo anterior, sorprende que el Juzgado haya dicho que el actor no haya aportado documentos que acredite los tiempos en mora, por lo tanto debe revocarse la sentencia, y como consecuencia de lo anterior, condenarse a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez del actor.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar: **1.** Procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez a favor del señor YESID SOTO RODRÍGUEZ bajo el régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Análisis del reconocimiento del derecho prestacional al 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 se acredita que el actor contaba con **40** 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 la fecha de nacimiento que data del 14 de enero de 1953, la cual se desprende de la copia de cedula de ciudadanía visible a folio 21, 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 (a) demandante satisface el requisito de la edad, ha de detenerse igualmente en lo señalado por el acto legislativo N° 01 del año 2005, en donde su parágrafo 4° establece que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes tengan cotizadas 750 semanas al 29 de julio de 2005.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario establecer cuál era la densidad de semanas cotizadas por la actora al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del referido acto legislativo.

Corolario de lo anterior, y una vez revisada la historia laboral (fl. 83 y ss.), se logra acreditar que el demandante cuenta con un total de **922,71** semanas cotizadas al 29 de julio de 2005, concluyendo entonces que *conserva el régimen de transición*, 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 prescribe 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.

Aclarado lo anterior, al hacer el análisis en el caso del demandante, se tiene que nació el 14 de enero de 1953, cumpliendo 60 años de edad, el mismo día y mes del año 2013, con lo que satisface el requisito de edad (fl. 21).

En punto a la densidad de cotizaciones requeridas, conforme el reporte de historia laboral actualizado al 25 de octubre de 2019, el actor acredita un total de **931,71** semanas en toda su vida laboral (fls. 83 a 88) desde el 1 de noviembre de 1071 al 31 de mayo de 2010.

No obstante lo anterior, al analizar el reporte de historia laboral allegada por Colpensiones, se reflejan varios periodos en cero (0), periodos que solicita el recurrente sean tenidos en cuenta, como quiera que pese a que el extinto ISS hoy Colpensiones contaba con la facultad de cobro coactivo no hizo uso del mismo.

En ese orden, se observa el periodo de septiembre y octubre de 1995 reportados en cero (0), sin que puedan tenerse en cuenta, como quiera que fueron contabilizados como tiempos simultáneos, lo mismo sucede con el ciclo de enero, febrero, marzo, junio, julio, agosto, septiembre de 1996, por lo que éstos ciclos no podrán ser contabilizados a efectos de contabilizar las semanas totales para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora, en lo que tiene que ver con el ciclo diciembre de 1996, bajo el empleador ADECCO COLOMBIA SA, tampoco puede tenerse en cuenta, como quiera que al revisar el detallado del reporte de historia laboral, se tiene que se cotizó cero (0) días, reportando para dicho ciclo la novedad de retiro (fl. 87).

En lo relacionado con el ciclo septiembre de 1997, bajo el empleador P T A LTDA, ocurre lo mismo que con el anterior, pues al observar el detallado del reporte de la historia laboral, se observa que para septiembre de 1997, no se cotizaron días, pues se refleja en cero (0) y adicional a ello. Se reporta para dicho ciclo, la novedad de retiro (fl. 87).

Así las cosas, si bien la entidad demandada tiene la obligación de iniciar las acciones relaciones con los cobros de los aportes a la seguridad, de conformidad con el Art. 24 de la ley 100 de 1993 otorga la potestad a las Administradoras de pensiones de realizar el cobro coactivo de la siguiente manera "*corresponde a las administradoras de los siguientes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el gobierno nacional para tal efecto la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado prestara merito ejecutivo*", lo cierto es que en el presente caso no estaba en la obligación de iniciarlo, como quiera que los tiempos que aparentemente se reflejan en cero (0) en la historia laboral fueron contabilizados como tiempos simultáneos, esto es, que efectivamente fueron cotizados, o los demás periodos no fueron cotizados por el empleador, pues fueron ciclos en los que se reportaron la novedad de retiro del trabajador.

En ese sentido, y contrario a lo afirmado por el recurrente, no es procedente incluir los periodos que se reflejan en cero (0) en la historia laboral del demandante,

concluyendo entonces que a pesar de que el señor YESID SOTO RODRÍGUEZ es beneficiario del régimen de transición, tan solo acredita **931,71** semanas cotizadas en toda su vida laboral y **265,58** semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (14 de enero de 1993 a 14 de enero de 2013), sin que por tanto acredite la totalidad de las semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Bajo las anteriores consideraciones, resulta evidente, que las pretensiones de la demanda, no tienen vocación de prosperidad, luego se dispone **CONFIRMAR** la sentencia proferida en primera instancia.

COSTAS: Sin costas en esta instancia.

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 22 de octubre de 2020 por el Juzgado 1° 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. 11001310500120170035402)

DAVID A. J. CORREA STEER
(Rad. 11001310500120170035402)

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
(Rad. 11001310500120170035402)