TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO DE NÉSTOR ALFREDO PARDO ZERDA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTERADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

En Bogotá D.C, a los veintinueve (29) días de enero de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.) día y hora previamente señalados por el auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta, junto con los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el tribunal del recurso de apelación interpuesto por las partes demandada en contra de la sentencia de 1° de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia y en el grado jurisdiccional de consulta aquellas condenas impuestas a Colpensiones que no fueron apeladas.

A N T E C E D E N T E S

Néstor Alfredo Pardo Zerda, por medio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., para que se declare la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS conforme al Decreto 3800 de 2003; siempre estuvo válidamente afiliado al ISS hoy Colpensiones y es beneficiario del régimen de transición por lo que tiene derecho al

reconocimiento de su pensión conforme a la Ley 33 de 1985. En consecuencia se condene a la AFP Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes que se encuentren en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, bono pensional, aportes para primas de seguros previsionales y gastos de administración; a Colpensiones al reconocimiento de la pensión conforme a la Ley 33 de 1985 a partir del 10 de noviembre de 2009, junto con los intereses moratorios, indexación, lo probado ultra y extra petita y por las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones propuso como hechos lo que relacionó a folios 1 a 4 vuelto, en los que en síntesis expresa que: nació el 16 de septiembre de 1951, por lo que cuenta con 65 años de edad, que trabajó como servidor público durante 21 años, cotizando para diferentes cajas de previsión tales como Caprecundi, Cajanal y con el ISS hoy Colpensiones, por servicios al Hospital La samaritana, la Contraloría General de la República, el Municipio de Cáqueza, la Asamblea de Cundinamarca y la Contraloría de Cundinamarca; así mismo realizó aportes al ISS por servicios al sector privado por servicios Consultoría y Sistema, Cementos y Concreto y Mayatur, en periodos que relaciona; que el ISS a través de resolución No. 53197 del 10 de noviembre de 2009 le negó su pensión de jubilación de ley 33 de 1985 y por aportes (ley 171 de 196) con el argumento que no demostró 20 años de servicios al sector público y porque no tenía el requisito de la edad para la segunda; el 15 de mayo de 2012, nuevamente solicitó el reconocimiento pensional y ante reiteradas peticiones en incluso acción de tutela Colpensiones a través de la resolución GNR 349293 del 10 de diciembre de 2013 se abstuvo de pronunciarse sobre el reconocimiento prestacional, con el argumento que presentaba traslado al RAIS a través de Porvenir S.A. y era ésta la obligada a decidir el derecho, presentándose una situación de multivinculación. Señala que nunca suscribió formulario para trasladarse al RAIS y los aportes fueron traslados a esa AFP por error por parte de la Asamblea de Cundinamarca entre el 4 de junio de 1996 y el 11 de febrero de 1997, es decir por 8 meses y 4 días; que mediante comunicación el 23 de diciembre de 2013 se le informó por la AFP Porvenir S.A. indicándole que se dio solución a su multivinculación y se determinó que está válidamente afiliado a esa AFP, lo cual fue reiterado en comunicación del 19 de noviembre de 2014 por esa entidad y del 8 de enero por parte de Colpensiones, quien además indicó que no era posible su retorno al RPMPD porque le faltaban menos de 10 años para obtener su

derecho prestacional; que las entidades nunca entregaron fundamentos jurídicos válidos por la que el comité puntual de multivinculación determinó la validez de la afiliación con Porvenir y que el 8 de mayo de 2018 reclamó a Colpensiones el traslado de régimen pensional y a la presentación de la demanda no ha obtenido respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la Colpensiones, mediante escrito obrante a folios 141 a 148, en el que se opuso a todas las pretensiones; en cuanto a los hechos los acepta en su mayoría, excepto los relacionados con las cotizaciones a cajas de previsión y servicios entidades del sector oficial, así como las solicitudes que el demandante presentó ante AFP Porvenir indicando que no le constan y algunos manifiesta no ser ciertos señalando que dio respuesta a los requerimientos del promotor al considerar que se encuentra válidamente afiliado a la AFP. Como medios de defensa, propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

Por su parte la AFP Protección a través de escrito incorporada a folios 175 a 182 del instructivo dio respuesta en legal forma y dentro de término, en el que se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, así como las comunicaciones remitidas por esa entidad al demandante, lo relacionado con la multivinculación, frente a los demás dijo no constarle. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, se puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (fls.2013 a 216), en la que declaró que el señor Néstor Alfredo Pardo Zerda se encuentra válidamente afiliado al RPMPD administrado por Colpensiones; ordenó a la AFP Porvenir

S.A. realizar el traslado a Colpensiones de todos los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, junto con sus respectivos intereses y rendimientos; así como a pagar de ser el caso las diferencias que llegaren a resultar entre lo ahorrado en el RAIS y su equivalencia en RPM, los cuales serán determinados por Colpensiones, se le conmina a efectos de realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas si a ellas hubiere lugar; ordenó a Colpensiones recibir el traslado de las sumas, así como reactivar la afiliación. Como consecuencia de lo anterior, condenó a Colpensiones - al reconocimiento de la pensión consagrada en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 a favor del señor Pardo Zerda a partir del 21 de enero de 2009, por 13 mesadas al año, teniendo como primera mesada pensional para el año 2009 la suma de $1.838.373,oo sin perjuicio del fenómeno prescriptivo; declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de junio de 2015; por lo que ordenó el retroactivo pensional de mesas por $167'420.405,oo y establecer como mesada pensional para el año 2020 la suma de $2.734.315; así mismo la condenó al pago de intereses moratorios desde el 19 de junio de 2015 sobre todas y cada una de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales generadas desde la misma fecha, hasta que se realice la inclusión en nómina de pensionados, absolvió de la indexación, declaró no probada la excepción de inexistencia del derecho respecto de las demás pretensiones y condenó en costas a las demandadas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, las partes interponen recurso de apelación. La parte demandante centra su inconformidad frente a la fecha de causación del derecho pensional otorgado por el a quo, indicando que debe ser reconocida a partir del 5 de febrero de 2008, teniendo en cuenta que fue desde esa fecha que dejó de cotizar al sistema de pensiones, que para ese momento ya tenía 55 años de edad y los 20 años de servicios al sector oficial. También se muestra inconforme sobre IBL indicando que para tal efecto se debe mirar lo cotizado en el último año de servicios, en razón a que como se indicó en precedencia cumplió los requisitos para el reconocimiento de su pensión en 2008 momento en cual se venía aplicando el criterio jurisprudencial adoptado por el Consejo de Estado en tal sentido, sin tener en cuenta que ahora es

pacifica la jurisprudencia en la que indica que se liquida con el promedio de los último 10 años o toda la vida laboral según corresponda. Finalmente indica que no está de acuerdo con la prescripción de mesadas pensionales dispuesta, porque de cierta forma es un premio las administradoras que desde hace mucho tiempo ha venido violentando su derecho a obtener una pensión digna, por lo que pide revisar el tema, no la conceda y la revoque ordenado en pago de todas las mesadas.

Por su parte el apoderado de Porvenir presentó recurso de apelación de manera parcial, señalando que no se puede hablar que en este caso hay una afiliación tácita o implícita, toda vez que la prohibición legal es expresa y de orden público al establecer que no es posible que antes de 3 años de estar en un régimen, trasladarse a otro; por tanto no podía estar en el RPMPD y debía permanecer el RAIS, siguiendo los lineamentos conforme lo decidido por el comité de multiafiliación y a pesar de que el demandante indica que no se afilió a Porvenir se encuentra probada su afiliación y al siguiente año aprovechando el desorden administrativo del ISS, de su propia culpa y error continuó realizando cotizaciones al RPMPD, contraviniendo el principio de buena fe al mentir cuando indicó que no se afilió a la AFP. Finalmente indica que no se le debe condenar a la devolución de los gastos de administración y seguro previsional como se indica en las nulidades de traslado de régimen, debidos a que volver a restituirlos se está ante un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones y se está desconociendo los artículos 13 y 113 de la ley 100 en los cuales se establece los rubros que se deben trasladar al fondo de pensiones y entre ellos no están los gastos de administración, que son cuotas de seguros que son pagadas a terceros, son descuentos de ley propiamente establecidos y de los cuales Porvenir nunca se ha lucrado por lo que pide revocar la sentencia apelada en tal sentido y se declare que está válidamente a la AFP y la consecuencia jurídica que se le está dando al establecer la restituciones de gastos de administración y cuotas extras.

A su turno Colpensiones, pide que se revoque totalmente y se absuelva de cada una de las pretensiones manifestando su desacuerdo con la tesis del despacho frente al tema de multiafiliación, indicando que la propicio el mismo demandante al suscribir el formulario de afiliación con la AFP Porvenir S.A. en septiembre de 1996 y seguidamente en mayo de 1997 se afilió y siguió aportando al ISS, aunado que el comité de multiafiliación determinó que se

debe entender que está vinculado a la AFP, no se llegó a comprobar en ningún momento que existiera vicio del consentimiento para que sea nulo y no se debe acoger la postura de la afiliación tácita, en tanto que había una prohibición legal de retornar a Colpensiones dentro de los 3 años siguientes y por un error del ISS, se aceptó su vinculación en 1997 careciendo de validez, por lo que no son válidos los aportes realizados a Colpensiones, ante el desconocimiento que se estaba frente a un caso de multiafiliación, por lo que al enterarse de ello, fue que la entidad se negó en reconocer los aportes y el derecho pensional. Respecto al reconocimiento de la pensión de jubilación bajo el régimen de transición y demás liquidaciones pidió que su estudio se realice en el grado jurisdiccional de consulta.

C O N S I D E R A C I O N E S

La sala procede a resolver el recurso impetrado por las partes la luz de lo establecido en el artículo 66 A CPT y SS, y en las condenas impuestas a Colpensiones que no fueron apeladas, se revisarán en el grado de consulta.

DE LA INVALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 13, literal e) de la Ley 100 de 1993, "Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional".

A su vez, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994[1], los afiliados que a 31 de marzo de esa anualidad se encontraran vinculados al ISS, podían continuar en dicho instituto, situación que asimismo aplicaba a los servidores públicos afiliados a caja, fondo o entidad del sector público, para estos casos no procedía la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años, en consecuencia, podían ejercer en cualquier momento la opción de traslado.

Siendo ello así, atendiendo que el señor Néstor Alfredo pardo Zerda prestaba servicios a diferentes entidades del sector oficial por los que sus aportes en pensión los venía realizando a RPMPD a través de Caprecundi, Cajanal, y al ISS hoy Colpensiones, podía hacer el cambio de régimen pensional en cualquier

[1] *Reglamentario de la Ley 100 de 1993.*

tiempo, como efectivamente lo hizo el 1° de septiembre de 1996, cuando suscribió el formulario correspondiente[2], con ocasión de la vinculación que sostuvo con la Asamblea de Cundinamarca; observándose que realizó aportes para pensión hasta el 11 de febrero de 1997. No obstante lo anterior, no se debe perder de vista que a pesar de ello al vincularse nuevamente como trabajador dependientes con Edicundi, suscribió formulario de afiliación en pensiones al ISS el 26 de mayo de 1997 y continuó aportando al RPMPD, hasta el 31 de enero de 2008, como consta en los certificados de información laboral incorporados a folios 28 a 48 del plenario, así como el resumen de semanas cotizadas por el empleador allegado por Colpensiones al contestar la demanda (fls 114 a 118).

En los términos del artículo 16 de la Ley 100 de 1993 "Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones". Entonces, como el accionante se encontraba afiliado al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., y sin haber cumplido el término de 3 años el 26 de mayo de 1997 suscribió formulario de afiliación con el ISS y realizó cotizaciones al RPMPD hasta el 31 de enero de 2008, presentando multiafiliación durante dicho lapso.

Ahora, el Decreto 3995 de 2008, reguló los diferentes casos de multiafiliación que no se habían evidenciado con anterioridad dada la carencia de procesos tecnológicos que permitieran identificar oportunamente la múltiple vinculación de un afiliado, a cuyos artículos 1 y 2 establecen:

> *"**ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN**. Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplican a los afiliados al Sistema General de Pensiones que al 31 de diciembre de 2007, se encuentren incursos en situación de múltiple vinculación entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el de Ahorro Individual con Solidaridad y señala algunas normas de traslados de afiliados, recursos e información.*
>
> *A las personas que, después de un año de entrada en vigencia la Ley 797 de 2003, se trasladaron al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) faltándoles 10 años o menos para tener la edad exigida para tener derecho a la pensión en este régimen, se les aplicará lo que establecen los artículos 7o, 8o y 12 del presente decreto.*
>
> *PARÁGRAFO. Se excluyen de la aplicación del presente decreto:*
>
> *1. Las personas cuya situación de múltiple vinculación haya sido decidida conforme a las normas vigentes antes de la entrada en vigencia del presente decreto.*
>
> *2. Las personas a quienes a la entrada en vigencia del presente decreto se les haya reconocido una pensión del Sistema General de Pensiones, o quienes tengan los requisitos de pensión cumplidos en alguno de los dos regímenes.*

---

[2] *Folio 107.*

> *3. Los afiliados que desempeñen actividades de alto riesgo de acuerdo con el artículo 9o del Decreto - Ley 2090 de 2003.*
>
> [1]***ARTÍCULO 2o. AFILIACIÓN VÁLIDA EN SITUACIONES DE MÚLTIPLE VINCULACIÓN.*** *…*
>
> *Para definir a qué régimen pensional esta válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por una única vez, las siguientes reglas:*
>
> *Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1o de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto.*
>
> *Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1o de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación".*

En este sentido, atendiendo que el estado de múltiple vinculación de Pardo Zeda se presentó del 26 de mayo de 1997 al 31 de enero de 2008, la situación de multiafiliación debió resolverse bajo los parámetros de las normas antes citadas; y si bien a folios 77 a 79 del proceso aparece una solicitud presentada por éste ante Asofondos para que definiera la controversia sobre su multivinculación, no obra dentro del expediente certificación de comité de esa entidad que resolviera la situación con anterioridad, pues, lo único que obra son comunicaciones tanto de Porvenir como de Colpensiones, en los que le indica que su afiliación válida es la realizada a Porvenir bajo el argumento de que le estaba prohibido trasladarse ante de cumplir tres años en cada régimen pensional; no obstante, es claro para la Sala que de conformidad con lo previsto en las normas citadas se entiende válida su vinculación a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones de 1º de julio a 31 de diciembre de 2007. Así, como el demandante solo aportó al Instituto de Seguros Sociales – ISS durante ese periodo, según se infiere de la historia laboral consolidada de Porvenir S.A. (fls 187 a 200) y, el reporte de semanas cotizadas de Colpensiones (fls 149 a 157, se debe razonar válida la afiliación al RPMPD.

Aunado a lo anterior frente a estos asuntos en los cuales se ha suscitado casos relativos a multivinculación la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en del 4 de junio de 2002 con radicación 46106 explica la figura de la aceptación tácita de la afiliación, la cual consiste en el silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la

afiliación o vinculación y al tiempo recibe el pago de aportes por un tiempo significativo se da una manifestación implícita de la voluntad del afiliado aceptada por la administradora lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión a pesar de la falta del diligenciamiento del formulario. Asi mismo en sentencias, 40531 de 19 de julio de 2011 y 46404 del 30 de septiembre del años 2015 reitera el criterio sentado en providencias anteriores en el sentido de que la aceptación tácita de la afiliación se da "cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de afiliación o vinculación y al tiempo esta recibe el pago de aportes por un periodo significativo se da una manifestación explicita de la voluntad del afiliado aceptada por la administradora que lleva a que no pueda perder su derecho a la pensión a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario"

Más adelante puntualizó "no es una circunstancia razonable que para un afiliado que haya cotizado de manera continua de buena fe y con la convicción firme que estaba afiliado a un régimen de pensiones se le modifique intempestivamente en inconsultamente su régimen acudiendo a una afiliación anterior que en la realidad no surtió ningún efecto y que supero por más cotizaciones constantes y permanentes; esas cotizaciones prolongadas expresan las voluntad del administrado y su recepción pacifica por la administradora se traduce en su aceptación tácita"

Ahora teniendo en cuenta que con ocasión de la determinación tomada por las entidades de seguridad social demandadas en las que dispusieron que el señor Pardo Zerda se encontraba válidamente afiliado al RAIS, trajo son sigo el traslado de aportes por parte de Colpensiones a la AFP Porvenir S.A.; al determinarse a través de este proceso que la afiliación válida efectivamente corresponde a RPMPD a través del ISS con lo cual se deja sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; asimismo, trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, que como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la afiliado, por lo que no es de recibo el argumento de la AFP Porvenir S.A. en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del actor; de lo contrario

se le estaría dando efectos parciales a esa declaratoria. Aunado que no se presentó una administración constante por parte de la AFP en el manejo de la cuenta de ahorro individual del demandante, en razón a que la mayoría de los aportes, como se indicó en precedencia se hicieron al ISS hoy Colpensiones y fueron traslados a la AFP tan solo en 2016 cuando estas decidieron a motu propio que la afiliación válida era al RAIS.

En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de validez de la afiliación en el RPMPD, implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, al disponerse la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Las anteriores son razones suficientes para conformar la sentencia apelada en este aspecto.

REGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE LEY 33 DE 1985

Como quiera que en el proceso se ordenó por el a quo el reconocimiento definitivo de la pensión de jubilación establecida en la Ley 33 de 1985, es cuestión primordial establecer si es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, que reza:

> *"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados…"*

Así, de acuerdo con la copia de la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl 10) y lo aceptado por la entidad en los actos administrativos por los cuales se negó el derecho, se tiene por acreditado que su natalicio es el 16 de septiembre de 1951, lo que de suyo implica que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 - 1º de abril de 1994-, tenía 42 años, lo que en principio lo haría beneficiario, prima facie, del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la citada ley,

aunado a ello, la sala observa que el señor Pardo Zerda prestó los servicios a varias entidades territoriales de sector público, por lo que de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del artículo 2º del Decreto 691 de 1994 y en concordancia con el artículo 1˚ del decreto 1068 de 1995, los efectos del régimen de transición se extienden para los servidores públicos de la categoría del actor, hasta el 30 de junio de 1995, fecha para la cual contaba más de 15 años, de servicios prestados, con lo cual se concluye que goza del beneficio transicional, sin que en todo caso el beneficio transicional se haya afectado con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 ya que al 29 de julio de 2005 el actor tenía más de 750 semanas.

Ahora bien, se encuentra probado con los certificados de información laboral o formatos clebs visto a folios 25 a 48 del plenario, que el actor prestó sus servicios al sector oficial por un espacio de 1121, 71, entre el 18 de enero de 1972 y el 31 de enero de 2008 así:

	A	B	C	D	E	F	G	H	I	J	K
	Empleador	Desde	Hasta	Semanas			Empleador	Desde	Hasta	Semanas	
	ESE Hospital Universitario la Samaritana	18/01/1972	3/02/1974	106,71			ESE Hospital Universitario la Samaritan	18/01/1972	3/02/1974	106,71	
	Contraloría General de la República	3/10/1977	31/01/1982	225,86			Contraloría General de la República	3/10/1977	31/01/1982	225,86	
	Municipio de Cáqueza	1/02/1982	30/05/1983	69,00	Simultáneo 29/1/82 a		Municipio de Cáqueza	1/02/1982	30/05/1983	69,00	Simultáneo 29/
	Contraloría General de la República	1/05/1982	4/05/1982	0,00	Simultáneo		Contraloría General de la República	1/05/1982	4/05/1982	0,00	Simultáneo
	Consultoría y Sistem	22/01/1985	20/10/1985	38,71			Consultoría y Sistem	22/01/1985	20/10/1985	0,00	
	Contraloría General de la República	23/03/1990	5/09/1993	180,29			Contraloría General de la República	23/03/1990	5/09/1993	180,29	
	Cemenentos y concretos	16/09/1993	31/12/1994	67,29			Cemenentos y concretos	16/09/1993	31/12/1994	0,00	
0	Cemenentos y concretos	1/01/1995	31/01/1995	4,29			Cemenentos y concretos	1/01/1995	31/01/1995	0,00	
1	Mayatur S.A.	1/08/1995	31/08/1995	4,29			Mayatur S.A.	1/08/1995	31/08/1995	0,00	
2	Mayatur S.A.	1/09/1995	30/09/1995	4,14			Mayatur S.A.	1/09/1995	30/09/1995	0,00	
3	Mayatur S.A.	1/10/1995	31/10/1995	4,29			Mayatur S.A.	1/10/1995	31/10/1995	0,00	
4	Mayatur S.A.	1/11/1995	31/12/1995	8,57			Mayatur S.A.	1/11/1995	31/12/1995	0,00	
5	Mayatur S.A.	1/01/1996	31/01/1996	4,29			Mayatur S.A.	1/01/1996	31/01/1996	0,00	
6	Municipio de Cáqueza	20/03/1996	5/06/1996	11,00			Municipio de Cáqueza	20/03/1996	5/06/1996	11,00	
7	Asalmblea de Cundinamarca	4/06/1996	11/02/1997	36,00			Asalmblea de Cundinamarca	6/06/1996	11/02/1997	35,71	simultaneo 4 y
8	Empresa editorial de Cundinamarca	1/04/1997	31/03/1998	52,00	porvenir		Empresa editorial de Cundinamarca	1/04/1997	31/03/1998	52,00	porvenir
9	Alcaldía Municipal	1/05/1998	31/05/1998	4,29			Alcaldía Municipal	1/05/1998	31/05/1998	4,29	
0	Municipio de Cáqueza	3/07/1998	3/05/2000	95,71			Municipio de Cáqueza	3/07/1998	3/05/2000	95,71	
1	Int. de Recreación y Deporte Cáqueza	1/06/2000	31/12/2000	30,43	porvenir		Int. de Recreación y Deporte Cáqueza	1/06/2000	31/12/2000	30,43	porvenir
2	Int. de Recreación y Deporte Cáqueza	1/01/2001	31/01/2001	4,29	porvenir		Int. de Recreación y Deporte Cáqueza	1/01/2001	31/01/2001	4,29	porvenir
3	Contraloría de Cundinamarca	16/03/2002	31/01/2005	150,29			Contraloría de Cundinamarca	16/03/2002	31/01/2005	150,29	
4	Contraloría de Cundinamarca	2/02/2005	31/01/2008	156,14		51,48	Contraloría de Cundinamarca	2/02/2005	31/01/2008	156,14	
5				1257,86						1121,71	
6							51,48				
7							1029,6				

las cuales equivalen a semanas 21 años, 9 meses y 25 días, de lo que se concluye que tal como lo manifestado por el a quo el actor tiene derecho al reconocimiento de su pensión en los términos del artículo 1˚ de la Ley 33 de 1985, que dispone:

> *"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".*

Así se afirma, por cuanto cumplió más de 20 años de servicios a las diferentes entidades del sector público conforme lo antes discriminado; y cumplió 55 años de edad el 16 de septiembre de 2006.

Ahora bien, en el caso bajo estudio la sala observa que el promotor fue afiliado al ISS posterior a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en su condición de servidor público, razón por la cual quien debe entrar a responder por la prestación pensional es la entidad accionada Colpensiones, en apoyo de lo expuesto por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha precisado que:

> *"(…)*
>
> *a) Para quienes luego de haber cumplido con el tiempo de servicios previsto en la Ley 33 de 1985 o 15 años de servicios continuos o discontinuos al Estado como lo contempla el artículo 6 del Decreto 813 de 1994, se vincularon al ISS como servidores públicos después de la vigencia del sistema de seguridad social en pensiones, la Sala – sentencia del 13 de octubre del 2006, radicación 26705 - ha considerado que tiene el derecho pensional previsto en aquella normatividad y a cargo del ISS, y de conformidad con el artículo 6 del Decreto 813 de 1994. (…)"*

De otro lado, respecto al punto desde cuándo se debe efectuar el reconocimiento de la prestación la máxima corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en su abundante jurisprudencia entre otras en sentencia 46343 del 27 de abril de 2016 manifestó lo siguiente:

> *"En este orden de ideas, al ser el I.S.S. la entidad encargada del reconocimiento de la pensión de jubilación, es forzoso dar aplicación a sus reglamentos en lo concerniente a la fecha de pago efectivo o disfrute de la pensión. Específicamente, debe aplicarse el art. 13 del A. 049/1990, conforme al cual es necesaria «la desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma»".*

Acorde con el anterior precepto, al verificar la documental que obra dentro del informativo la sala encuentra que el actor acredita el retiro definitivo del sistema el 31 de enero de 2008 folio 149 a 157, por lo que la prestación se debe reconocer a partir del 1˚ de febrero de 2008, en 13 mensualidades al año de forma retroactiva, y no como lo consideró el a quo a partir de que manifestó su intención de pensionarse el 21 de enero de 2009, por lo que ha modificarse la decisión apelada en tal sentido.

Respecto al monto en que se debe reconocer la misma, la corporación advierte que para el reconocimiento de la pensión al demandante se aplicó lo previsto en la Ley 33 de

1985, en razón que es beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Por eso en lo que hace a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión (porcentaje) es de recibo lo contenido en el régimen anterior "las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley", precisando que la norma aplicable es el mentado artículo 36, el que se debe aplicar íntegramente atendiendo el principio de inescindibilidad mas no el régimen anterior, porque es aquella la que autoriza el régimen de transición en los términos ya referidos. Por ello la forma de obtener el IBL, se ha de acudir a lo consignado en su inciso 3°, que expresa "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE"; o cuando se trata de personas que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 les hacía falta más de 10 años para acceder a su derecho la norma a aplicar es el artículo 21 de la ley 100 de 1993. Para rematar el punto basta traer a colación lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 1° de marzo de 2011, radicado Nº 40552, en donde precisó:

> *"…En efecto, el mencionado régimen de transición garantiza a sus beneficiarios, la utilización de la normatividad que venía aplicándose en cada caso, únicamente en lo concerniente a tres aspectos: la edad, el tiempo o número de semanas cotizadas, y el monto de la prestación, entendiéndose por este último el monto porcentual de la pensión. En estas condiciones, el ingreso base de liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993…"*

Entonces como quiera que al demandante le hacía falta más de los 10 años para cumplir los requisitos para el reconocimiento respectivo la norma a aplicar es el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, con los salarios devengados en los últimos 10 años o toda la vida si satisface un total de 1250 semanas, situación que no ocurre en el sub judice, ya que tan solo cuenta con 1.121.71 semanas, razón por la cual el IBL se debe calcular con los 10 últimos años y con los factores salariales de que trata la ley 62 de 1985, no siendo de recibo las afirmaciones hechas por el demandante en la alzada en el sentido de que el IBL debió calcularse con los factores salariales cotizados en el último año de servicios. Así una vez efectuados los cálculos matemáticos se encontró un valor de $2.263.160 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% que es la que ordena la norma con la que se estudió el reconocimiento pensional se obtiene

una mesada inicial de $1.697.370,oo, razones suficientes para modificar la sentencia apelada en este aspecto.

INTERESES MORATORIOS

Sobre la condena por intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, considera la Sala que estima que sin distingos de la naturaleza de la pensión legal reconocida o adeudada, si a partir del 1º de enero de 1994 se cancela tardíamente las mesadas pensionales debe adicionalmente pagarse intereses moratorios, bajo ese entendido se declaró exequibles las expresiones demandadas del artículo 141 de 1993 (ver sentencia C-601 de 2000) y donde se señaló " En consecuencia de lo anterior, para la Corporación, el artículo parcialmente cuestionado, si bien es cierto, únicamente se limitó a regular los intereses de mora hacia el futuro en materia pensional, sin que distinguiera a los pensionados, de acuerdo con una fecha o con la obtención de sus derechos pensionales bajo una legislación vigente, y por ello no desconoce normas constitucionales, dicha disposición se debe aplicar para todo tipo de pensiones" Darle otra interpretación a las expresiones "A partir del 1º de enero de 1994" y " de que trata esta ley" contenidas en el precepto mencionado es volver lo constitucional inconstitucional. A más de lo anterior el código civil que regula lo concerniente al pago tardío de las obligaciones, tal como lo establece el artículo 19 del CST, esto es, los artículos 1608 y ss, en donde se sanciona al deudor moroso al pago de la indemnización de perjuicios, y cuando solo se cobra intereses no hay necesidad de justificar aquellos. Así, que si en materia civil proceden los intereses cuando no se ha cumplido la obligación con mayor razón deben ser reconocidos en el campo laboral, dada la protección especial del trabajo (art. 25 CP) y que el Estado debe garantizar el pago oportuno de las pensiones (art. 53 CP).

*Así, si bien la Sala de Casación laboral de la H. Corte Suprema de Justicia había acogido el criterio de que no procedía el reconocimiento de intereses moratorios en pensiones legales diferentes a las establecidas en la ley 100 de 1993 y el Acuerdo ISS 049 de 1990, este fue abandonado en sentencia SL1681-2020 del 3 de junio de 2020 con radicación **75127**, en su lugar, postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, por lo que se conformará la condena por intereses moratorios.*

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Ha de tenerse en cuenta que por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en tres (3) años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 102 del decreto 1848 de 1969 y 151 del CPT y SS, en tanto que dicha interrupción extrajudicial, es plausible por una sola vez, mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Y esto es lo que se presenta precisamente cuando se pretende demandar a un ente oficial, con la reclamación administrativa, con lo que incuestionablemente se interrumpe el término de prescripción y se debe contar nuevamente el mismo, por una sola vez.

Acorde con lo anterior, observa la Sala que la demandante cumplió el último de los requisitos para el reconocimiento respectivo el 1˚ de febrero de 2008, y el demandante solicitó el reconocimiento pensional en primera oportunidad el 21 de enero de 2009, pero la pensión fue negada en el año 2009 con la resolución 53197 y fue notificada personalmente en diciembre de 2009. Así mismo de conformidad con la resolución GNR349293 del 10 de diciembre de 2013, el promotor presentó una solicitud de reconocimiento de su derecho pensional el 15 de mayo de 2012, la cual fue resuelta negativamente a través del citado acto administrativo, de tal manera que la demandante tenía hasta el 10 de diciembre de 2016 para presentar la demanda sin que se vieran afectadas las mesadas generadas con el fenómeno prescriptivo parcial de 3 años, sin embargo se observa que con posterioridad a ello el demandante no presento reclamación posterior y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 19 de junio de 2018, es decir fuera de los 3 años siguientes a que se resolvió su última reclamación pensional, para efectos de la prescripción de mesadas se debe tener en cuenta esta última, por lo que efectivamente se encuentran prescritas las causadas con anterioridad al 19 de junio de 2015, como lo concluyó el a quo, lo que implica que el retroactivo ordenado por el fallador de instancia corresponde al que efectivamente tiene derecho, imponiéndose conformar la sentencia apelada en estos aspectos

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

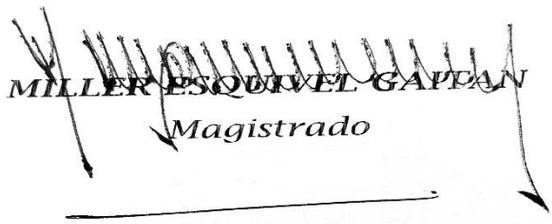
R E S U E L V E

Primero.- Modificar el ordinal quinto de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el sentido de que el derecho pensional ordenado se causó a partir del 1˚ de febrero de 2008, en cuantía inicial de $1.697.370,oo y desde el 1º de enero de 2015, asciende $2.172.286,oo.

Segundo.- Confirmar la sentencia apelada y consultada en lo demás.

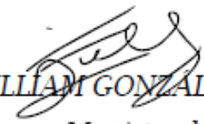
Tercero.- Sin costas en la instancia dado el resultado de los recursos.

Las partes quedan notificadas en estrados.



MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado