



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación No. 17-2018-00506-01

Bogotá D.C., octubre once (11) de Dos Mil Veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **CARLOS ARTURO MENDEZ MENDEZ**
DEMANDADOS: **COLPENSIONES**
AFP PORVENIR SA (Vinculada)
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 17° Laboral del Circuito de Bogotá el día 6 de agosto de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Se reconoce personería al abogado Winderson José Moncada Ramírez con cédula de ciudadanía No. 1.232.398.851 de Cúcuta y tarjeta profesional No. 334.200 del Consejo Superior de la Judicatura como apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para todos los efectos del poder allegado.

Los apoderados de la parte demandante, así como de Colpensiones y la apoderada de la AFP Porvenir SA presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 30 de junio de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **CARLOS ARTURO MENDEZ MENDEZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **COLPENSIONES**, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 1 y 2):

- 1) Que el señor **CARLOS ARTURO MENDEZ MENDEZ**, en calidad de trabajador al servicio de la empresa de buses **SIDAUTO SA**, se vinculó, afilió y **COTIZÓ** ininterrumpidamente al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y DC, desde el 27 de agosto de 1977.
- 2) Que su número de afiliación al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL CUNDINAMARCA Y DC** corresponde al 011626369 y su número de aportante como trabajador de la empresa de transporte Urbano **SIDAUTO SA 01007100023**.
- 3) Que al producirse cambio de empleador, por el de **INDUSTRIA DE MADERAS MENDEZ SANCHEZ**, su numero de aportante cambió por el 01002500315 para el mismo **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL CUNDINAMARCA Y DC**.
- 4) Que desde el 27 de agosto de 1977 hasta el 10 de enero de 1989, el demandante aportó y cotizó al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL CUNDINAMARCA Y DC 540,5714** diezmilésimas de semanas.
- 5) Que mediante documento denominado **VICEPRESIDENCIA DE PENSIONES – REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS – PERIODO 1967 – 1994** el ISS en marzo 25 de 2006 certificó que el demandante cotizó para pensión **540,5714** diezmilésimas de semanas.
- 6) Que al tenor del Decreto 813 de 1994, el Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 será aplicable a las pensiones de vejez y jubilación de todos los trabajadores, siempre que al 1° de abril de 1994 el peticionario del derecho pensional hubiere cumplido 40 o mas años de edad en el caso de los hombres, o haber cotizado o prestado servicios durante 15 o más años.
- 7) Que el demandante, para el 1° de abril de 1994 tenía cumplidos 46 años de edad, por haber nacido el 26 de octubre de 1947, y hasta el 10 de enero de 1989 tenía ya cotizado y cancelado al **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES SECCIONAL CUNDINAMARCA Y DC 540,5714** diezmilésimas de semanas.
- 8) El actor desde el 20 de octubre de 2008 cumple con los requisitos de Ley, edad y número de semanas cotizadas al **RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA**

MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA administrada por COLPENSIONES, que lo hacen beneficiario de la pensión de vejez.

- 9) Que el DEPARTAMENTO NACIONAL DE AFILIACIÓN Y REGISTRO del ISS, el 29 de enero de 2009 expidió al demandante CERTIFICACIÓN como COTIZANTE ACTIVO EN PENSIÓN desde el 01-09-1987.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES contestó la demanda, visible a fls. 43 a 55, de acuerdo al auto del 12 de marzo de 2019 visible a folio 63 y 64. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

Que en audiencia celebrada el 7 de junio de 2019, el Juzgado de instancia ordenó integrar al contradictorio a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN SA, vinculándola en calidad de Litisconsorte Necesaria por pasiva (fl. 73 y 74).

La **AFP PROTECCIÓN SA** contestó la demanda, visible a fls. 87 a 104, de acuerdo al auto del 5 de diciembre de 2019 visible a folio 115 y 116. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso las excepciones de mérito.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 17° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 6 de agosto de 2020. **DECLARÓ PROBADA DE OFICIO** la excepción de INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO a favor de COLPENSIONES, y de BUENA FE propuesta por la AFP PROTECCIÓN SA. **ABSOLVIÓ** a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra con el Sr-CARLOS ARTURO MENDEZ MENDEZ, identificado con CC 19.058.049. **ABSOLVIÓ** a la AFP PROTECCIÓN SA de las pretensiones incoadas en su contra, por el demandante. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$300.000.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia fue adversa a Colpensiones, la Sala avocará su conocimiento en el *grado jurisdiccional de Consulta* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPTSS.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURÍDICO:

La controversia del presente proceso se centra en determinar : 1) La condición del señor CARLOS ARTURO MENDEZ MENDEZ dentro del régimen pensional, en atención que la accionada Colpensiones aduce que el demandante se encuentra en un estado de Multiafiliación, y en consecuencia, 2) determinar a cuál es el régimen al que se encuentra válidamente afiliado a efectos de estudiar si le asiste o no el derecho a la pensión de vejez 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.

De la Multiafiliación:

Pues bien, tal y como se indicó en precedencia, la controversia va a girar principalmente en definir a qué Régimen pensional se encuentra afiliado el demandante, y en consecuencia a cuál de las entidades le correspondería eventualmente el reconocimiento de la pensión de vejez que deprecia el actor, teniendo en cuenta la multiafiliación en la que según aducen las accionadas, se encuentra inmerso el actor.

El artículo 17 del Decreto 692 de 1994 estatuye:

“MÚLTIPLES VINCULACIONES. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.

PARAGRAFO. Las administradoras podrán establecer sistemas de control de multiafiliación, sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia Bancaria para dirimir, en casos especiales, los conflictos que se originen por causa de las múltiples vinculaciones.”

Así mismo, el artículo 16 de la Ley 100 de 1993 impone la prohibición a los afiliados de distribuir sus cotizaciones entre los dos Regímenes pensionales que se crearon en el sistema jurídico por la mencionada Ley, norma que se debe analizar en armonía con el artículo 12 del mismo estatuto general que consagra la coexistencia, pero la exclusión de ambos regímenes pensionales, el texto de las normas referidas es el siguiente:

“Artículo 16. Incompatibilidad De Regímenes. Ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.

Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de la facultad de los afiliados para contratar o ser partícipes en planes de pensiones complementarios dentro o fuera del Sistema General de Pensiones.

Artículo 12. Regímenes Del Sistema General De Pensiones. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.”

La anterior disposición guarda armonía, en todo caso, con el principio de la libre escogencia, que se materializa en la posibilidad que confiere la ley a los ciudadanos de optar por uno de los dos Regímenes pensionales, para efecto de amparara los riesgos de invalidez, vejez o muerte que consagra el Régimen Pensional.

Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia se refirió en decisión SL, 4 jul. 2012, rad. 46106, así:

“La múltiple afiliación se presenta cuando no puede ser válida la última si no se realiza dentro de los términos previstos en la ley. El artículo 17 del Decreto 692 de 1994 al prohibir la múltiple vinculación, señaló que el afiliado sólo podrá trasladarse de régimen o de administradora de pensiones, cuando dicho cambio se lleve a cabo en los plazos que para tal efecto se tienen fijados, resultando válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales; las demás no serán válidas ni legítimas, debiéndose proceder a transferir la totalidad de los saldos a la administradora cuya afiliación resulte válida.

Para el traslado de régimen, que es el punto que interesa al recurso extraordinario, una vez efectuada la selección inicial, los afiliados al sistema general de pensiones sólo podrán trasladarse de régimen transcurridos tres (3) años conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 692 de 1994. Con la entrada en vigencia del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, ese término se amplió a cinco (5) años.”

De lo anterior se concluye, con claridad, que existe un término mínimo de traslado de régimen que, inicialmente era de 3 años, los que se contabilizan desde la fecha de suscripción del formulario y no desde que ésta produce efectos, puesto que este último momento marca es el inicio de la cobertura en la nueva entidad de seguridad social.

Así las cosas, y descendiendo al caso bajo estudio, tenemos que, en efecto, el demandante decidió afiliarse el 27 de agosto de 1977 al extinto ISS hoy

Colpensiones, conforme se acredita de la historia tradicional aportada junto con la demanda (fl. 15), y posteriormente decidió trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP Protección SA el día 24 de noviembre de 1994, conforme certificación SIAFP (fl. 94), así como formulario de afiliación No. 0289695 visible a folio 91 del plenario.

Ahora bien, se tiene que el demandante cotizó para los periodos de agosto y octubre de 2004 y mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008 en ambos Regímenes pensionales, es decir, el Régimen entonces a cargo del extinto ISS y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado en este caso por Protección S.A, tal y como se corrobora con la revisión de las historias laborales que obran en el expediente.

Así las cosas, en efecto no encontramos ante una múltiple vinculación, en tanto que el demandante se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A el 07 de diciembre de 1994, lo que conlleva a dar aplicación conforme lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto 3595 de 2008 5, que establece:

“Cotizaciones erróneas, aportes sin vinculación, afiliaciones simultáneas, compartibilidad pensional. En aquellos casos en que el traslado de Régimen Pensional se haya efectuado atendiendo el término de permanencia mínima pero no se hayan hecho cotizaciones a la entidad seleccionada, por una única vez, para aquellas situaciones presentadas hasta 31 de diciembre de 2007, la persona se entenderá vinculada a la administradora a la cual ha realizado las cotizaciones.

Por otra parte, salvo las situaciones planteadas en el inciso anterior, cuando se realicen cotizaciones a cualquier administradora distinta de la seleccionada válidamente por el afiliado, se debe proceder a regularizar la situación, trasladando las cotizaciones y la información a la administradora seleccionada válidamente y a la cual se encuentra vinculado el afiliado, atendiendo el artículo 10 del Decreto 1161 de 1994.

Cuando el afiliado presente simultaneidad en la fecha de vinculación a los dos regímenes pensionales, se entenderá vinculado a la administradora en donde haya efectuado el mayor número de cotizaciones efectivas.”

Teniendo en cuenta la norma, debe concluirse entonces que la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida a cargo de Colpensiones, es válida en razón a que si bien el demandante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Protección S.A en 1994, también es cierto que posteriormente efectuó cotizaciones a Colpensiones tal y como se acredita del reporte de historia laboral visible a folios 78 y 79 del cuaderno No. 2 del expediente, y de la cual se puede extraer que con posterioridad al traslado efectuado al RAIS administrado por Protección SA, cotizó

los ciclos agosto y octubre de 2004 y mayo, junio, julio, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008 en el Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, bajo el empleador FUNDACIÓN SERVIR en el año 2004 e independiente para los ciclos de 2006 y 2008.

En ese orden de ideas, y de acuerdo a las reglas previstas en las normas anteriormente referidas, se tiene que el demandante cotizó en el RAIS 8,57 semanas (fl. 97 Cuaderno No. 1) y un total de 570,71 semanas en Colpensiones, razón por la cual se concluye que el señor CARLOS ARTURO MENDEZ MENDEZ efectuó el mayor número de cotizaciones en el Régimen de Prima Media y los cuales se acreditan con el reporte de historia laboral expedido por Colpensiones.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la controversia de multifiliación propuesta en el presente asunto, en el sentido de concluir que el señor CARLOS ARTURO MENDEZ MENDEZ se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y en la misma medida, se confirmará la absolución a PROTECCIÓN SA de las pretensiones incoadas en su contra.

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 **46** 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 26 de octubre de 1947, la cual se desprende de la copia de cedula de ciudadanía visible a folio 37 y copia de registro civil de nacimiento (fl. 38), 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, debe destacarse que en el presente caso no se dará aplicación al parágrafo transitorio 4° del acto legislativo 01 de 2005¹ como quiera que la

¹ "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores

demandante solicita el reconocimiento pensional a partir del año 2008, esto quiere decir que, cumpliría los requisitos para el reconocimiento prestacional, esto es, edad y tiempo, antes del 31 de julio de 2010, límite establecido al acto legislativo 01 de 2005, por lo que no es necesario acreditar las 750 semanas a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo.

Así pues, se concluye entonces que el demandante *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 de el demandante, se tiene que nació el 26 de octubre de 1947, cumpliendo 60 años de edad, el mismo día y mes del año 2007, con lo que satisface el requisito de edad (fl. 37 y 38).

En punto a la densidad de cotizaciones requeridas, conforme el reporte de historia laboral actualizado al 22 de octubre de 2018, el actor acredita un total de **570,71** semanas en toda su vida laboral desde el 27 de agosto de 1977 al 31 de diciembre de 2008 (fls. 78 y 79 Cuaderno No. 2).

Así pues, afirma el demandante que acredita mas de 500 semanas de cotización para que le sea reconocida la pensión de vejez, sin embargo conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en el evento que acredite un mínimo de 500 semanas, deberá ser en 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

En el presente asunto, el demandante cumplió 60 años de edad el 26 de octubre de 2007, por lo que deberá acreditar un mínimo de 500 semanas dentro del periodo comprendido del 26 de octubre de 1987 al 26 de octubre de 2007, situación que no ocurre, como quiera que de conformidad con el reporte de historia laboral visible a folios 78 y 79 Cuaderno No. 2, acredita tan solo **93,14** semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, sin que por tanto acredite la totalidad

que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

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 06 de agosto de 2020 por el Juzgado 17º 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. 11001310501720180050601)



DAVID A. J. CORREA STEER

(Rad. 11001310501720180050601)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310501720180050601)