



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE
JUDICIAL VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

APELACION SENTENCIA
RADICACIÓN No. 2013 00085 01
MAGISTRADO PONENTE
Dr. ÁLVARO LÓPEZ VALERA

Ref. Ordinario Laboral adelantado por CECILIA MERCEDES DAZA CUELLO contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-. Radicado bajo el número 20001-31-05-001-2013-00085 – 0.

Valledupar, 19 De Junio De 2020

SENTENCIA

Atiende el Tribunal el recurso de apelación propuesto en término y legalmente sustentado por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 23 de noviembre de 2016, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral que CECILIA MERCEDES DAZA CUELLO sigue a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – “COLPENSIONES”

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

CECILIA MERCEDES DAZA CUELLO, por medio de apoderado, demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que por los trámites propios del proceso ordinario

laboral la demandada sea condenada a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, a partir del 07 de abril del 2011, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, y además los intereses moratorios, la indexación, y las costas y agencias en derecho.

1.2. LOS HECHOS

En síntesis relatan los hechos de la demanda que CECILIA MERCEDES DAZA CUELLO, nació el 28 de agosto de 1945, que se encuentra afiliada al ISS hoy COLPENSIONES, desde el 02 de noviembre de 1990, y que desde ese entonces y hasta el 31 de enero de 2003, cotizó para pensiones.

Por considerar tener reunido los requisitos del acuerdo 049 de 1990, la demandante le solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión por vejez, pero que esa solicitud le fue negada mediante Resolución N° 010004 del 27 de septiembre de 2006, por considerar que no reunía la densidad de semanas requeridas para ello, decisión esa contra la cual interpuso recurso de reposición, el que fue resultado mediante Resolución N° 0450 del 2009, confirmando lo decidido.

Que por haber el empleador Gobernación del Departamento del Cesar, cotizó de manera incompleta los periodos que van del 01 de octubre de 1997 al 31 de diciembre del mismo año y del 01 de enero de 1998 al 31 de julio de 1999, solamente tiene registrada 505,34 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años.

1.3. LA ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida por medio de auto del 20 de marzo de 2013, mismo que fue notificado a la demandada, sin embargo fue contestada por la demandada, por fuera del término legal establecido para ello, eso por lo cual mediante auto del 16 de diciembre de 2013, se tuvo por no contestada.

Después de surtidas las audiencias de rigor, fue dictada la sentencia de primera instancia.

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Después de historiar el proceso, la juez de primera instancia procedió a definir las pretensiones de la demanda, concluyendo después de valorar las pruebas recaudadas, que está demostrado, que en efecto CECILIA MERCEDES DAZA CUELLO, es beneficiaria del régimen de transición dispuesto por el Artículo 36 de la ley 100 de 1993, y que reúne los requisitos traídos por el acuerdo 049 de 1990, para ser beneficiario de la pensión de vejez, por cuanto si bien en el reporte de semanas solamente aparecen registradas 480 semanas, lo cierto es que eso se debió a que uno de sus empleadores, llamado Gobernación del Departamento del Cesar, no realizó de manera completa los aportes correspondientes a pensión, y como frente a esa omisión era una obligación de la Administradora de Pensiones hacer el cobro de esos aportes en mora, y no lo hizo, esa omisión según la jurisprudencia imperante le trae como consecuencia jurídica, que esos periodos de cotizaciones han de contabilizarse como si se hubieran hecho, para determinar con base en todas si están completas las semanas necesarias para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Bajo ese contexto concluyó que la norma aplicable para el caso particular de la actora, lo es el Acuerdo 049 de 1990, y que como confrontada la misma con esos supuestos de hecho, se comprueba que ella cumple los requisitos traídos por esa disposición para ser beneficiaria de la pensión de vejez, se la reconoció en cuantía equivalente a 1 SMLMV, a partir del 01 de marzo de 2009, y además los intereses moratorios sobre esas mesadas, conforme el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Finalmente declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 08 de marzo de 2009, aplicando para tal fin lo dispuesto en el artículo 50 del acuerdo 049 de 1990, por considerar que esa norma le es más beneficiosa a la actora, en tanto que dispone que el derecho pensional prescribe en cuatro (4) años y no en 3 como lo contemplan los artículos 488 del CST y 151 del CPT.

Contra esa decisión, la demandada Colpensiones presentó oportunamente recurso de apelación.

1.5 FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Persigue la revocatoria de la sentencia, exponiendo la recurrente como razón fundamental de su inconformidad, que la actora no cumple con los requisitos traídos por el acuerdo 049 de 1990, para ser beneficiaria de la pensión de vejez, por no haber cotizado 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínimo de 55 años.

Pero que de mantenerse esa decisión de reconocerle a la demandante la pensión de vejez, se modifique la tomada con respecto a la excepción de prescripción, al ser errada por haber la juez a quo aplicado el artículo 50 del acuerdo 049 de 1990, y no los artículos 488 CST y 151 del CPT, que son los que han de tenerse en cuenta, en un caso como el presente, y que disponen que los derechos prestacionales prescriben a los 3 años y no a los 4 como lo declaró la juez de primer grado, tal como lo ha estipulado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia sobre el tema.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

Teniendo en cuenta el recurso de apelación propuesto por la demandada, el primer problema jurídico puesto a consideración de éste Tribunal, consiste en establecer si fue acertada o no la decisión de la juez de primera instancia de reconocer a la demandante la pensión de vejez aplicando por transición el acuerdo 049 de 1990.

La solución que viene a ese problema jurídico, es la de declarar acertada esa decisión de concederle a la demandante la pensión de vejez, considerándola beneficiaria del régimen de transición y

aplicándole el Acuerdo 049 de 1990, por haber demostrado que en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 55 años (28 de agosto de del 2000), cotizó más de las 500 semanas requeridas por esa norma para acceder al derecho pensional.

Es de primordial importancia precisar que los regímenes excepcionales de transición son una respuesta lógica del Derecho y del Legislador a la sustitución de una norma por otra, que en la mayoría de los casos imponen a los sujetos de derechos situaciones y condiciones desfavorables.

En referencia a la legislación sobre la seguridad social en Colombia, específicamente en el campo pensional, resulta indefectible la estipulación, de normas y/o regímenes transitorios excepcionales para salvaguardar derechos en vía de adquisición.

La Ley 100 de 1993, con el fin de no afectar con su promulgación a aquellas personas cuyo derecho pensional por riesgo de vejez se encontraban próximo a ser adquirido, previó en su artículo 36 un régimen de transición, que les permite a dichas personas mantenerse, en perspectiva a su pensión, con la normatividad pensional en la cual se encontraban afiliados antes de entrar en vigencia esa ley, siempre y cuando cumplan con algunos requisitos.

De acuerdo con el texto de ese artículo son beneficiarios del régimen de transición las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan 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.

Está demostrado con la prueba documental visible a folio 09 del expediente, que CECILIA MERCEDES DAZA CUELLO, nació el 28 de

agosto de 1945, por lo que cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993, tenía cumplidos 48 años de edad, hecho éste que, la hace beneficiaria del régimen de transición antes descrito, por ese supuesto de la edad.

Entonces al ser CECILIA MERCEDEZ DAZA CUELLO, beneficiaria del régimen de transición, su pretensión pensional debe definirse con base en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el que exige para que pueda reconocérsele la pensión de vejez, que las mujeres tengan cumplidos 55 años de edad y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de esa edad, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Obra con el carácter de prueba, a folio 14 del expediente, el resumen de semanas cotizadas por la ahora demandante, emitido por Colpensiones, que da cuenta que la afiliada, cotizó hasta el 31 de enero de 2003, un total de 480.71 semanas; sin embargo, se comprueba también que en esa historia laboral no aparecen registradas o anotadas las semanas correspondientes a los siguientes periodos:

- Del 01 de octubre al 31 de diciembre de 1997, solo se reportan 7.29 semanas y deben ser 12.84.*
- Del 01 al 31 de agosto de 1999, solo se reportan 3.29 semanas y deben ser 4.57.*
- Del 01 de septiembre al 31 de diciembre de 1999 solo reportan 15 semanas y deben ser 17.16 semanas. y,*
- Del 01 de enero al 31 de agosto del año 2000, se reportaron 34 semanas, cuando debieron ser 34.32 semanas*

Entonces, está acreditado a través de la prueba documental incorporada que la actora laboró a favor de la GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, desde el 02 de noviembre de 1990 al 30 de noviembre del 2001, y que ese ente territorial la afilió para pensión al Instituto de Seguros Sociales, no obstante durante los interregnos antes dichos esa empleadora omitió su obligación de trasladar al sistema las cotizaciones que a su cargo se causaron. Pero además se comprueba que siendo una obligación suya la Administradora de Pensiones no ejerció las acciones legales tendientes a obtener el recaudo de esas cotizaciones en mora frente a la empleadora deudora de las mismas, acorde con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, y esa omisión trae como consecuencia jurídica en beneficio de la afiliada ahora demandando, que esos periodos no cotizados sean contabilizados como efectivamente cotizados, para establecer si la misma es o no beneficiaria de la pensión de vejez, tal como lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en múltiples pronunciamientos, entre ellos los vertidos en las sentencias CSJ SL3728-2018, CSJ SL10783-2017 CSJ SL5166-2017, y CSJ SL685-2016.

Los anteriores tiempos o semanas dejadas de cotizar al sistema ascienden a 9.4 semanas, las que sumadas a las 567.71 semanas reportadas por Colpensiones, en la historia laboral de la demandante, arrojan un total de 576.75, semanas cotizadas, de las cuales 502.31, fueron cotizadas entre el 02 de noviembre de 1990 al 28 de agosto del 2000 (fecha en la que la afiliada cumplió 55 años de edad), y son suficientes para considerar que cumple a plenitud las exigencias traídas por el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, para ser beneficiaria de la pensión de vejez ordenada por el juez a quo, al bastar solamente 500 semanas de cotización.

De manera que eso desvanece el argumento de la recurrente expuesto en su acto de recurso, según el cual la demandante no demostró haber cotizado esas 500 semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez pretendida a las luces del artículo 12 acuerdo 049 de 1990, por cuanto demuestra lo contrario, eso por lo que se confirmará lo decidido por el juez de primer grado en ese sentido.

El otro problema jurídico sometido a consideración del tribunal, es el de la norma a aplicar en torno a definir la excepción de prescripción, que se suscitó por haberla resuelto con fundamento en el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, exponiendo como razón serle más favorable a la demandante, y no con base en los artículos 488 del CS del T, y 151 del C.P, del T, y de la SS.

La tesis que se sustentará en aras de solucionarlo, es la de no acierto en esa decisión, por no haberse tenido en cuenta que es distinto el ámbito de aplicación de esas normas, por cuanto el artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990, lo es en sede administrativa, mientras que los artículos 488 del Código Sustantivo Laboral y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo vienen a ser en sede judicial, o sea en los escenarios del proceso laboral que se tramite.

Aunque este no fue un tema debatido en esta instancia, se quiere hacerle saber al juez de primer grado su desacierto en su decisión de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción, no solo por haberlo hecho aplicando una norma que no viene al caso, sino además con desconocimiento de que no podía hacerlo, si ese medio exceptivo solo puede ser propuesto en la contestación de la demanda y la presentada por la demandada, no fue admitida a través de auto de diciembre 16 de 2013, o se tuvo a la demanda como no

contestada, en el entendido de ser extemporánea esa actuación, sino además porque conforme al artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 282 del CGP, la excepción de prescripción no puede ser declarada probada de oficio.

Pero esa decisión de declarar probada parcialmente esa excepción no fue recurrida por Colpensiones, ha de mantenerse incólume, aun en sede de consulta, que se surta a favor de la misma, puesto de revocarse, dejando de resolver sobre ese medio exceptivo, al no existir en el mundo del proceso, en razón de la decisión de tener por no contestada la demanda se llegaría hasta el absurdo de hacerle mas gravosa su situación.

Dicho lo anterior, la sala entra a estudiar el problema jurídico planteado, lo que hace en los siguientes términos:

Si bien el artículo 50 del acuerdo 049 de 1990, señalaba que La prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro (4) años, esa norma no se aplica a las pensiones reconocidas a través de la justicia ordinaria laboral, en tanto que la legislación y el procedimiento laboral tiene normas especiales, que regulan la materia, que lo son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 151 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, es decir, que los derechos laborales, en este caso la mesada pensional, prescribe a los 3 años luego de causadas y no a los 4 años como lo dijo la juez a quo.

Así lo dispuso en su Jurisprudencia Vertical la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia rad: 39265 del 01 de marzo de 2011, MP Dra Elsy Del Pilar Cuello Calderón, en la que en lo pertinente dijo:

“La prescripción de las prestaciones pensionales del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 se aplica para las reclamaciones surtidas ante el Instituto de Seguros Sociales, pero no frente a reclamaciones formuladas ante la justicia ordinaria laboral, que tiene normas especiales, reguladas por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 151 y siguientes del Código Procesal del Trabajo, de 3 años para efectos de la prescripción”.

*En este orden de ideas, se concluye que erró por defecto sustancial la juez de primer grado al decidir sobre la excepción de prescripción, aplicando una norma dispuesta para sede administrativa y no ya en los escenarios del proceso laboral, razón por la cual se modificará la sentencia apelada y se tendrán afectadas por el fenómeno de la prescripción las mesadas causadas con anterioridad al 8 de mayo del 2010, por lo que resulta que lo adeudado por la demandada a la demandante, entre el 08 de mayo de 2010 y el 30 de mayo de 2020, por concepto de mesadas causadas y no pagadas asciende a la suma de **\$91.958.184.***

año	valor mesada	N° de mesadas	total
2010	\$ 515.000	9 y 22 días	\$ 5.012.667,00
2011	\$ 535.600	14	\$ 7.498.400,00
2012	\$ 566.700	14	\$ 7.933.800,00
2013	\$ 589.500	14	\$ 8.253.000,00
2014	\$ 616.000	14	\$ 8.624.000,00
2015	\$ 644.350	14	\$ 9.020.900,00
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370,00
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370,00
2019	\$ 828.116	14	\$ 11.593.624,00
2020	\$ 877.803	5	\$ 4.389.015,00
total			\$ 91.958.184

Al prosperar parcialmente el recurso de apelación propuesto por Colpensiones, no se impondrán costas en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

Primero: *MODIFICAR el numeral Tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Valledupar el 23 de noviembre de 2016, la que en lo sucesivo quedará así:*

“TERCERO: *Condense a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en su calidad de gestora del Régimen de Prima media con prestación definida, a pagarle a CECILIA MERCEDES DAZA CUELLO, la suma de **\$91.958.184**, por concepto de mesadas causadas y no pagadas entre el 08 de mayo de 2010 al 30 de mayo de 2020, más las que en lo sucesivo se causen”. Confirmar en los restantes numerales.*

Segundo: *Confirmense los demás.*

Tercero: *sin costas en esta instancia por no haberse causado.*

Constancia: *Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente, debido a la propagación del virus Covid19, y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el Presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala vía correo electrónico y su aprobación se hizo por el mismo medio.*



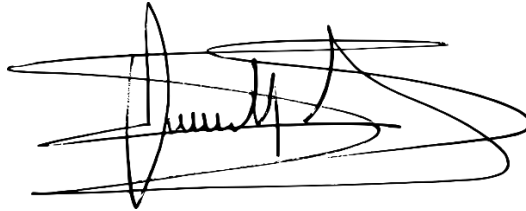
ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado Ponente.



SUSANA AYALA COLMENARES

Magistrada.



OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ

Magistrado