

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	SATURNINO HERNANDEZ RODRIGUEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 018 2017 00124 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA SENTENCIA, PENSIÓN VEJEZ, ACUERDO 049 DE 1990 - RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, TIEMPOS PUBLICOS Y PRIVADOS - CALCULO ACTUARIAL
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 059

Santiago de Cali, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, respecto de la sentencia No. 12 del 25 de enero de 2019 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 237

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de pensión de vejez por régimen de transición, retroactivo, intereses moratorios, costas y agencias en derecho. (f.4).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 9 de diciembre de 1945, por lo que el 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad;
- ii) De conformidad con el bono pensional expedido, acredita un total de 4837 días laborados en la DIAN, tiempo que corresponde a 691 semanas.
- iii) Mediante sentencia del 5 de diciembre de 2011 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lerida -Tolima se declaró que entre el demandante y TALLERES UNIDOS ARMERO EMPRESA ASOCIATIVA LTDA. existió un contrato de trabajo entre el 1 de enero de 1989 y el 31 de diciembre de 1991, ordenando al empleador pagar aportes al Sistema General de Pensiones.
- iv) Mediante sentencia del 5 de diciembre de 2011 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lerida-Tolima se declaró que entre el actor y el señor LUIS GERMAN ROJAS ESPINOSA existió un contrato de trabajo entre el 1 de septiembre de 1985 y el 31 de diciembre de 1988, ordenando al empleador pagar los aportes al Sistema General de Pensiones.
- v) COLPENSIONES requirió al representante legal de TALLERES UNIDOS ARMERO EMPRESA ASOCIATIVA LTDA. y al señor LUIS GERMAN ROJAS ESPINOSA para que cancelen el valor ordenado mediante sentencia judicial.
- vi) Mediante oficio del 21 de enero de 2015, COLPENSIONES negó la solicitud del cobro coactivo del cálculo actuarial, manifestando que no existe deuda, toda vez que no contaba con afiliación vigente.
- vii) A través de las Resoluciones GNR 89336 del 29 de marzo y GNR 169429 del 10 de junio de 2016, COLPENSIONES negó la pensión de vejez, argumentando que se requirió a los empleadores TALLERES UNIDOS ARMERO EMPRESA ASOCIATIVA LTDA. Y LUIS GERMAN ROJAS ESPINOSA para el pago del cálculo actuarial, sin obtener respuesta.
- viii) El 27 de enero de 2017 se solicitó reconocimiento pensional ante COLPENSIONES, pues acreditaba un total de 1011 semanas, siendo pertinente el reconocimiento de la prestación económica, sin tener en cuenta el pago del cálculo actuarial.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES manifiesta que son ciertos la mayoría de los hechos narrados en la demanda que hacen referencia a las negativas ante las solicitudes del actor de reconocimiento pensional, también los que hacen referencia a las sentencias judiciales que declararon vínculos laborales entre el actor y empleadores; se refiere

a los demás hechos como apreciaciones jurídicas de la parte actora, por lo que se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones las de: “*la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.*” (f.84 a 87).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA:

El JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI por sentencia 012 del 25 de enero de 2019 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2012, y no probadas las demás excepciones propuestas. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez a partir del 9 de noviembre de 2012 en cuantía inicial de \$1.178.087 por 14 mesadas al año, las cuales se deben incrementar anualmente conforme al IPC. RECONOCIÓ un retroactivo pensional hasta el 31 de diciembre de 2018 por valor de \$115.993.919. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios desde el 10 de marzo de 2016 hasta el cumplimiento de la obligación. ORDENÓ que se descuente del retroactivo pensional los aportes en salud. CONDENÓ en costas a COLPENSIONES.

Consideró la *a quo* que:

- i) Se revisó lo concerniente a los cálculos actuariales emitidos por COLPENSIONES, los cuales según Resolución GNR 89336 del 29 de marzo de 2016 no fueron tenidos en cuenta para el estudio de la pensión de vejez.
- ii) Los empleadores no pagaron los cálculos actuariales. Con fundamento en la jurisprudencia señaló que el acuerdo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece que se deben tener en cuenta como tiempos válidos para la pensión de vejez, los tiempos de servicios con empleadores antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, y que por omisión no hubiesen afiliado al trabajador, los cuales deben ser trasladados por el empleador al fondo a través de cálculo actuarial. Es al fondo pensional a quien le corresponde realizar las acciones de cobro del cálculo emitido por el mismo; por lo que el no pago del cálculo actuarial no es una excusa para negar la prestación pensional.

- iii) Por sentencias judiciales se ordenó a los empleadores el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones por los periodos comprendidos entre el 1 de septiembre de 1985 y el 31 de diciembre de 1988, y del 1 de enero de 1989 al 31 de diciembre de 1991, a través de cálculo actuarial en el fondo o entidad de pensiones que el actor eligiera.
- iv) El ISS hoy COLPENSIONES realizó los cálculos actuariales conforme lo ordenado en las sentencias.
- v) El señor SATURNINO HERNÁNDEZ no se encontraba reportado como afiliado a ninguna administradora del RAIS, por lo que se concluye que los periodos reconocidos en sentencias judiciales como laborados por el actor deberán ser tenidos en cuenta para estudiar el derecho pensional.
- vi) El actor nació el 9 de diciembre de 1945, al 1 de abril de 1994 contaba con más de 40 años, siendo beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.
- vii) Laboró en el sector público en la DIAN y el MINISTERIO DE HACIENDA sin cotización, entre el 22 de mayo de 1970 y 21 de febrero de 1984, tiempos que se tendrán en cuenta para el cálculo pensional, al igual que los tiempos de los cálculos actuariales.
- viii) El demandante cumple con la edad requerida en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, y entre el 22 de mayo de 1970 y el 31 de diciembre de 1991 alcanzó 1024 semanas.
- ix) El derecho pensional se causó desde el año 2005 cuando cumplió la edad, pero solo hasta el año 2011 se reconoció en su favor los tiempos servidos a empleadores particulares, y el 9 de diciembre de 2015 elevó solicitud de pensión por lo que se tendrá esta reclamación como fecha para reconocer el disfrute de la pensión, operando la prescripción sobre las mesadas pensionales causadas con antelación al 9 de diciembre de 2012.
- x) El IBL obtenido con el promedio de los 10 últimos años es de \$1.181.461,50 con una tasa de reemplazo del 75%, para una mesada para el año 2005 de \$886.111,12, la cual deberá incrementarse año a año y pagarse con 14 mesadas anuales.
- xi) Se reconocerán los intereses moratorios desde el 10 de marzo de 2016, 4 meses después de radicada la solicitud de reconocimiento pensional.

GRADO JURISDICCIONAL DE COLSULTA

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentaron escrito de alegatos de conclusión la parte demandante y COLPENSIONES.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala resolver si el actor tiene derecho a que le sea reconocida la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. En caso afirmativo, determinar si la decisión adoptada en primera instancia se encuentra ajustada a derecho.

2.2 SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia consultada se modificará, por las siguientes razones:

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece que es posible aplicar el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993, respecto a tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, edad y monto de la pensión, para quienes al 1 de abril de 1994 cuenten con 40 años de edad para el caso de los hombres y 15 o más años de servicio o 750 semanas cotizadas.

El demandante nació el 9 de diciembre de 1945 (f. 74), al 1 de abril de 1994 contaba con 48 años de edad, siendo en principio beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció límite en el tiempo para acceder a los derechos pensionales en aplicación del régimen de transición; en su parágrafo transitorio 4 determinó que el beneficio de la transición no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para quienes tengan cotizadas al menos 750 semanas a la entrada en vigencia de dicha norma, extendiéndose el beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y por el principio de favorabilidad interpretativa¹, aplicado por esta Sala en sus precedentes, se pueden contabilizar tiempos públicos no cotizados con las semanas aportadas al ISS en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, Decreto 758 del mismo año, tanto para el cumplimiento de las 1000 semanas como para las 500 en los 20 años anteriores a la edad.

Sobre el particular, se ha pronunciado la Corte Constitucional en **sentencia T-256 del 27 de abril de 2017**, MP. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, en la que reitera lo dicho en sentencia **SU-769 de 2014**², y sostiene:

“Sin embargo, esta Corporación consideró necesario unificar su criterio y, con ese propósito, profirió la sentencia SU-769 de 2014³, en la que, en lo que interesa a esta providencia, sentó la tesis según la cual es posible efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, señalando que:

“es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.”.

Por tanto, “es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.”.

Es importante resaltar, que si bien la Corte Suprema de Justicia, mantenía el criterio de la no procedencia de la acumulación de tiempos públicos y privados en aplicación

¹ C. Const.: sentencias C-177 del 04 de mayo de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; T-090 del 17 de febrero de 2009, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto, T-559 del 14 de julio de 2011, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla y T-145 del 14 de marzo de 2013, MP. Dra. María Victoria Calle Correa. SU-918 del 05 de diciembre de 2013, MP. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia T-466 del 28 de julio 2015, MP. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio:

² M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

del Acuerdo 049 de 1990, recientemente en Sentencia SL 1947 del 1 de julio de 2020, modificó su precedente “... *para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*”

De la documental aportada el plenario se puede establecer que el demandante prestó sus servicios en la UEA DIAN desde el 22 de mayo de 1970 hasta el 21 de febrero de 1984, esto, según certificaciones de salarios mes a mes que militan a folios 10 a 14 del cuaderno de primera instancia, lo cual se corrobora con lo dicho en la Resoluciones GNR 89336 del 29 de marzo de 2016 (fls.59 a 64) y GNR 169429 del 10 de junio de 2016 (fls.65 a 70) en las que se niega el reconocimiento de la pensión de vejez al actor.

Es importante señalar que de la prueba aportada se pudo establecer que al señor Saturnino Hernández no le fueron consignados aportes a pensión en ninguna administradora del RAIS y tampoco al RPM -respuestas Colpensiones y Asofondos fls.119 a 126-.

Mediante sentencias del 5 de diciembre del año 2011 proferidas por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LERIDA -TOLIMA (fls.15 a 31), se declaró la existencia de dos contratos de trabajo, uno, con la empresa TALLERES UNIDOS ARMERO EMPRESA ASOCIATIVA LTDA por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1989 y el 31 de diciembre de 1991, y otro, con el señor LUIS GERMAN ROJAS ESPINOSA por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 1985 y el 31 de diciembre de 1988; en esas providencias se condenó a los demandados a pagar los aportes al Sistema General de Pensiones causados durante las vigencias de ambas relaciones laborales, los que debían ser consignados en el fondo de pensiones al se encontrara afiliado el trabajador o en el que eligiera.

En cumplimiento de las órdenes emitidas en estas sentencias, se observan a folios 32 a 50 los cálculos actuariales realizados por el ISS hoy Colpensiones, y los requerimientos realizados para que los empleadores procedieran a realizar con el pago correspondiente a los periodos laborados y no cotizados.

El literal d) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 9 de la Ley 797 de 2003, prevé que para efectos del cómputo de las semanas se tendrá en cuenta el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, de forma extensa se pronunció en sentencia **SL14388-2015 del 20 de octubre de 2015**, en la que señaló:

“Es cierto que esta Corporación se ha preocupado por diferenciar los efectos de una «mora» en el pago de los aportes, de los de una «falta de afiliación» al sistema de pensiones, por tener dichos fenómenos causas y consecuencias jurídicas diferentes, como lo dedujo el Tribunal y lo resaltan los opositores.

(...)

En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.

Ejemplos claros de la referida evolución y del espíritu del legislador son el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que, para el reconocimiento de pensiones de vejez, legitimó la inclusión del «...tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión...»; y el literal d) de la misma norma, introducido por virtud del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que facultó la inclusión del «...tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador...», los dos con la condición de que «...el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.»

En este punto también es dable mencionar el Decreto 1887 de 1994, que estableció la metodología para el cálculo de los referidos títulos pensionales, y el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que prescribió que «...en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994.»

*Con fundamento en dichas normas y, se repite, en los principios que definen y orientan el sistema integral de seguridad social, la Corte ha precisado su jurisprudencia, para adoctrinar que las variadas problemáticas generadas a raíz de **la falta de afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva de la consolidación***

del respectivo derecho, deben encontrar una solución común, que no es otra que el reconocimiento del tiempo servido por el trabajador, por parte de la entidad de seguridad social respectiva, con el consecuente traslado de un cálculo actuarial a cargo de la entidad empleadora.

Para tales efectos, la Sala ha reconocido que «...la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado» (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), de manera que, con fundamento en disposiciones como el literal I del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 de la Ley 797 de 2003, «...no es que la única forma de acceder a la pensión sea por el cumplimiento de tiempos efectivamente cotizados, sino que también resulta admisible que se tome en cuenta el tiempo de servicio, sin importar que no se hubiere hecho con aportes al sistema, como ocurría especialmente con los empleados públicos. Ello no significa que se deban reconocer pensiones sin que existan las cotizaciones, pues como ya se anotó, la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado, por lo que el hecho de que exista mora en su pago, no implica la inexistencia del aporte.» (CSJ SL13128-2014).

(...)

Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.

Ahora bien, para la Sala resulta pertinente aclarar que la solución a las problemáticas de omisión en la afiliación que se ha descrito, es predicable respecto de pensiones causadas tanto en vigencia de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, como en vigencia de las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003...

Acorde con la normatividad aplicable y jurisprudencia parcialmente citada, es claro para la Sala que, quien debe asumir las prestaciones derivadas del sistema de seguridad social ante omisiones en la afiliación, es la entidad administradora de fondo de pensiones y no el empleador, por lo que no son de recibo los argumentos expuestos por COLPENSIONES en la contestación para negar la pensión de vejez al actor.

En consecuencia, se comparte la posición de la a quo respecto a contabilizar los tiempos públicos laborados por el demandante y los periodos sin cotización correspondientes a las contratos laborales declarados mediante sentencias judiciales, y que dieron lugar a los cálculos actuariales por parte del ISS hoy COLPENSIONES.

Se procede por parte de la Sala a verificar las semanas laboradas por el actor, como se ve en el siguiente cuadro.

EVOLUCIÓN DE SEMANAS					
NOMBRE	SATURNINO HERNANDEZ				
No PROCESO	018 2017 00124 01				
EMPLEADOR	PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
	DESDE	HASTA			
MINISTERIO DE HACIENDA	22/05/1970	21/02/1984	5024	717,71	Rs ln GNR 89336 fl.59
LUIS GERMAN ROJAS ESPINOSA	1/09/1985	31/12/1988	1218	174,00	Sentencia 2011-114 5 de dic de 2011
TALLERES UNIDOS ARMERO EMP R	1/01/1989	31/12/1991	1095	156,43	H.L fl.79 CARPETA ADTIVA
SEMANAS COTIZADAS ANTES DEL 1 DE ABRIL DE 1994				1048,14	
SEMANAS COTIZADAS AL 29 DE JULIO DE 2005				1048,14	
GRAN TOTAL SEMANAS COTIZADAS				1048,14	

Se observaron en las Resoluciones GNR 89336 del 29 de marzo de 2016 (fls.59 a 64) y GNR 169429 del 10 de junio de 2016 (fls.65 a 70) días de interrupción respecto a los periodos en el que actor laboró al servicio de la DIAN, sin embargo, estas interrupciones no se ven reflejadas en las certificaciones de salarios mes a mes aportados con la demanda, por lo que se tuvieron en cuenta en su integridad todos los periodos.

Así las cosas, el demandante acredita en toda la vida laboral un total de **1048.14** semanas, todas anteriores al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005; por tanto, el beneficio de la transición se mantiene hasta el año 2014, siendo posible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para el estudio de la pensión de vejez.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 consagra los requisitos para acceder a la pensión de vejes, exige para los hombres el cumplir 60 años de edad y acreditar un mínimo de 500 semanas de cotización durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Dada la fecha de nacimiento del actor, 9 de diciembre de 1945, la edad mínima la cumplió en el año 2005, acreditando para esta fecha 1048.14 semanas, cumpliendo así con el mínimo de semanas requeridas para acceder a pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, por lo que se confirmará la decisión sobre reconocimiento pensional.

Toda vez que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el actor tenía 48 años de edad, es claro que le faltaban más de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez, por lo que el cálculo del IBL se debe hacer conforme

lo previsto por el Art. 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los últimos 10 años, toda vez que no cuenta con más de 1250 semanas.

Una vez realizado el cálculo con los últimos 10 años de cotizaciones -artículo 21 Ley 100 de 1993- arrojó un IBL de \$1.165.923, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% -atendiendo a 1.048.14 semanas cotizadas- arrojó una mesada pensional a partir del 9 de diciembre de 2005 de **\$874.442**, inferior a la reconocida por la a quo de \$886.111,12. Por lo que hay lugar a modificar la decisión por conocerse en consulta en favor de COLPENSIONES.

La diferencia con la liquidación realizada en primera instancia no puede explicarse de manera concreta, toda vez q no se han aportado en el expediente de primera instancia las hojas de cálculo del IBL y conteo de semanas.

La demandada propuso la excepción de prescripción (fl.87) -3 años -artículos 488 del CST y 151 del CPTSS-. El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez es una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

COLPENSIONES mediante Resolución GNR 89336 del 29 de marzo de 2016 (fls.59 a 64), negó la prestación al demandante, en el acto administrativo se puede leer que efectuó la solicitud de reconocimiento pensional el 9 de noviembre de 2015 - carpeta administrativa fl.106 y 110 formato de solicitud de prestaciones económicas-; contra esa decisión se interpuso recurso de apelación, resuelto mediante acto administrativo del 10 de junio de 2016 en el que se confirmó totalmente la resolución que negó el reconocimiento pensional. Luego, solicitó un nuevo estudio de su caso a COLPENSIONES el 27 de enero de 2017 (fl.65).

Entonces, se concluye que el demandante desde el 9 de noviembre de 2015 cuando realizó la primera solicitud de reconocimiento pensional, interrumpió la prescripción, la cual se mantuvo suspendida mientras se tramitaban los recursos. La demanda se interpuso el 1 de marzo de 2017 (fl.8). Por lo que será reconocido el retroactivo pensional desde el 9 de noviembre 2012, operando el fenómeno prescriptivo respecto a las mesadas pensionales con anterioridad a dicha data.

Según se observa en documento aportado con los alegatos de conclusión (08AnexoDte01820170012401), el actor falleció el 5 de mayo de 2020, por lo que el

retroactivo se causa hasta esa fecha, debiendo modificar la decisión para ordenar que se pague a favor de la masa sucesoral del actor.

Se procede a liquidar el retroactivo pensional, a partir de 29 de noviembre de 2012 y hasta el 5 de mayo de 2020, ascendiendo a la suma de **CIENTO CUARTENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS (\$146.801.570)**, por **14 mesadas al año**.

CALCULO DEL RETROACTIVO DE MESADAS					
DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
9/11/2012	31/12/2012	0,0244	2,73	\$ 1.189.924,49	\$ 3.252.460,27
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 1.218.958,65	\$ 17.065.421,05
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 1.242.606,44	\$ 17.396.490,21
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 1.288.085,84	\$ 18.033.201,76
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 1.375.289,25	\$ 19.254.049,52
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.454.368,38	\$ 20.361.157,36
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.513.852,05	\$ 21.193.928,70
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.561.992,55	\$ 21.867.895,63
1/01/2020	5/05/2020		5,17	\$ 1.621.348,26	\$ 8.376.966,02
TOTAL RETROACTIVO MESADAS ENTRE EL 29 DE NOVIEMBRE DE 2013 Y EL 5 DE MAYO DE 2020 (FECHA DE FALLECIMIENTO DEL ACTOR)					\$ 146.801.570,51

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Respecto de la condena por intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, considera la Sala que proceden los mismos, pues conforme al párrafo 1º, artículo 33, Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9º, Ley 797 de 2003, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de cuatro (4) meses para el reconocimiento y pago de la prestación, postura compartida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral⁴.

⁴ CS de J, SCL, **sentencia del 07 de septiembre de 2016**, radicación 51829, SL13670-2016, MP Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas: "El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispuso que los fondos deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario. En otras palabras, el término máximo de que disponen esos fondos para reconocer la pensión de vejez es de cuatro meses después de presentada la solicitud. Vencido dicho término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor: (...)

El precepto transcrito dispone que los intereses se causan sobre el importe de la obligación. No distingue entre mesadas causadas con anterioridad a la presentación de la solicitud de pensión ni las surgidas después de dicha presentación. Por tanto, al referirse al importe de la obligación a cargo de los fondos, comprende todas las mesadas causadas hasta que se reconoce la prestación. (...)"

- CS de J, SCL, **sentencia del 06 de mayo de 2015**, radicación 46059, SL5702-2015, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas

La solicitud de la prestación se presentó el 9 de noviembre de 2015 por lo que los intereses moratorios se causarían a partir del 10 de marzo de 2016, como lo señaló la a quo; sin que opere la prescripción al ser presentada la demanda el 1 de marzo de 2017; sin embargo, toda vez que el actor falleció el 5 de mayo de 2020, considera la Sala que hay lugar a modificar la decisión, para condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 10 de marzo de 2016 hasta el 5 de mayo de 2020.

En virtud de lo anterior, se modificará la sentencia de primera instancia, sin lugar a condena en costas por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia 012 del 25 de enero de 2019 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del causante **SATURNINO HERNANDEZ RODRIGUEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la pensión de vejez desde el día 9 de noviembre de 2012 hasta el fallecimiento del actor el 5 de mayo de 2020, por 14 mesadas anuales, con una mesada pensional para el 9 de diciembre de 2005 de **OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$874.442)**

CONDENAR a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la masa sucesoral del señor **SATURNINO HERNANDEZ RODRIGUEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS UN MIL QUINIENTOS SETENTA PESOS (\$146.801.570)** suma que deberá ser indexada mes a mes desde fecha de causación hasta pago de la obligación, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 9 de noviembre de 2012 y el 5 de mayo de 2020, fecha de fallecimiento del demandante.

AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 012 del 25 de enero de 2019 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la masa sucesoral del señor **SATURNINO HERNANDEZ RODRIGUEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, intereses moratorios previstos en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 10 de marzo de 2016 hasta el 5 de mayo de 2020, fecha de fallecimiento del actor.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 012 del 25 de enero de 2019 proferida por el **JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- SIN COSTAS en esta instancia por la consulta.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

c63f2880e835152da4e3929a9c19e94d62561ed57bd56a25d70a23231d1b4ad8

Documento generado en 30/11/2020 06:22:06 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>