

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	OTALVARO CARABALI
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 012 2016 00154 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DOCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, PENSIÓN
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 47

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

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 el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia No. 357 del 21 de noviembre de 2016, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 174

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar pensión de jubilación o vejez, de que trata la Ley 33 de 1985, desde el 8 de septiembre de 2010 e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) El 15 de septiembre de 2010 se radicó documentación para acceder a pensión de jubilación o vejez.
- ii) El actor nació el 2 de diciembre de 1953, siendo beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 049 de 1990.
- iii) COLPENSIONES después de 3 años de la reclamación, mediante resolución GNR 275945 del 28 de octubre de 2013 negó el reconocimiento de la prestación.
- iv) COLPENSIONES en resolución GNR 339577 del 29 de septiembre de 2014, confirmó la resolución GNR 275945 del 28 de octubre de 2013.
- v) COLPENSIONES argumentó que no contaba con la densidad de semanas necesarias, sin acumular más de 750 semanas al 25 de julio de 2005, para conservar el régimen de transición.
- vi) El demandante a 25 de julio de 2005 tenía más de 750 semanas cotizadas.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES da contestación a la demanda, aceptando como ciertos la mayoría de los hechos; manifiesta que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepción previa la de "*Falta de competencia*" y como excepciones de mérito, las que denominó "*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe*" (f. 45-49).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 357 del 21 de noviembre de 2016 DECLARÓ no demostradas las excepciones propuestas por la demandada. CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar en favor del demandante pensión de jubilación, a partir del 2 de diciembre de 2013, con una mesada inicial de \$2.644.358,90 por 13 mesadas anuales, con un retroactivo hasta el 31 de octubre de 2016 de \$98.229.650, e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 25 de noviembre de 2013 y hasta cuando se haga el pago efectivo del retroactivo ordenado.

Consideró el *a quo* que:

- i) A la vigencia de la Ley 100 de 1993, el demandante contaba con 41 años de edad, siendo en principio beneficiario del régimen de transición.
- ii) Teniendo en cuenta el periodo laborado con la Corporación Autónoma del Valle del Cauca – CVC y el tiempo laborado con el Municipio de Jamundí, que no fueron relacionados en la historia laboral de COLPENSIONES, contaba con más de 750 semanas a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por lo tanto, conservó el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.
- iii) No se aplican las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, por cuanto en la historia laboral se vislumbra el aporte como servidor público y como privado, y fue la Ley 71 de 1988 la que permitió la acumulación de tiempos.
- iv) La norma exige 20 años de aportes o 20 años de servicio; teniendo en cuenta los periodos entre el 1 de diciembre de 1975 y el 20 de mayo de 1986 y del 18 de abril de 1983 al 25 de junio de 1985, cumple con la densidad de semanas (1.809 semanas), por lo que tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 2 de diciembre de 2013, fecha en la que alcanzó sus 60 años de edad.
- v) Proceden los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los que se causan a partir del 25 de noviembre de 2013.
- vi) El IBL es de \$3.525.811,80, que aplicando el 75% de tasa de reemplazo de la Ley 71 de 1998, arroja una mesada inicial de \$2.644.358,90.
- vii) No opera la prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado del demandante interpone recurso de apelación manifestando que el demandante tiene derecho a percibir la pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985, por acreditar los requisitos para ello, debiendo reconocerse el retroactivo a partir del año 2010 cuando solicitó la pensión a COLPENSIONES, año desde el cual también se causan los intereses moratorios. También expone no procede el descuento de aportes para salud.

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES - artículo 69 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, la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

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

La Sala debe resolver si el demandante es beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993 y de ser así si tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme a lo estipulado en la Ley 33 de 1985, desde la causación del derecho y los respectivos intereses moratorios.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 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. 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.”

El demandante nació el 2 de diciembre de 1953 (f. 34), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 40 años de edad, siendo en principio beneficiaria del régimen de transición contenido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, conservando el beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014, toda vez que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con 1.271 semanas cotizadas.

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985, tiene como requisitos para acceder a la prestación por vejez, el cumplimiento de 55 años de edad y acreditar 20 años de servicio en el sector público, continuos o discontinuos.

Dado su natalicio, el actor cumple los 55 años de edad el 2 de diciembre de 2008, acreditando el primero de los requisitos. Frente al tiempo de servicio prestado a entidades públicas, de acuerdo a los certificados de información laboral allegados a folios 10 a 22, así como la historia laboral visible a folios 54 a 60, entre tiempo de servicios y semanas cotizadas tanto a entidades públicas como privadas, entre el 1 de diciembre de 1975 y el 31 de junio de 2016, acumula un total de 1.833,46 semanas, de las cuales 1.724,43 semanas fueron con entidades públicas, sobrepasando los 20 exigidos por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

Manifiesta el recurrente, que el reconocimiento de la prestación debe hacerse desde el cumplimiento de requisitos de la Ley 33 de 1985, esto es a partir del 15 de septiembre de 2010.

A folio 9 del expediente, se encuentra colilla de radicación del ISS con número 106746, sin que sea posible determinar si esta corresponde a la radicación de solicitud de pensión; sin embargo, en la contestación de la demanda, COLPENSIONES, acepta como cierto el hecho primero de la demanda, el cual hacer referencia a la radicación de la documentación para acceder a pensión, presentada el 15 de septiembre de 2010. Por lo que corresponde a la Sala determinar si para dicha calenda, contaba con la densidad requerida para acceder a la prestación.

Como se mencionó, el actor cumple los 55 años de edad el 2 de diciembre de 2008, fecha para la cual, realizada la sumatoria de semanas, acredita un total de 1.432,86 en el sector público, por tanto, cumple con el lleno de requisitos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

No obstante, revisada la historia laboral del demandante, se encuentra que realizó aportes con el Municipio de Jamundí hasta el periodo junio de 2016, reportando un día cotizado en dicho ciclo, presentando novedad de retiro (fl. 59 vto), situación que no permite que el disfrute de la prestación pueda darse desde el mismo momento de la causación, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Decreto 1848 de 1969, aplicable a la pensión oficial prevista en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, norma que señala que la pensión de jubilación, una vez reconocida, se hace efectiva y debe pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio oficial (Sentencias CSJ SL radicado 38027 de 2012, SL 5504-2014, SL 8997-2016, SL 2817-2019 y SL 5000 de 2020, entre otras).

Conforme a lo anterior, no hay lugar a reconocer la prestación en los términos solicitados por el actor en su recurso respecto a la fecha del disfrute, tampoco en la forma determinada por el *a quo*; y teniendo en cuenta que se conoce también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, es procedente la modificación de la sentencia, para establecer que el disfrute de la prestación, debe reconocerse a partir del 2 de junio de 2016.

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 establece que para aquellos beneficiarios del régimen de transición que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a pensión de vejez, el índice base de liquidación – IBL se calculará con el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello o el cotizado durante todo el tiempo, si este fuere superior. No obstante, si al beneficiario le faltan más de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión, su IBL deberá calcularse bajo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años o el cotizado durante toda la vida laboral si acredita más de 1.250 semanas de cotización.

El demandante nació el 2 de diciembre de 1953, al 1 de abril de 1994, contaba con 40 años de edad, faltándole más de 10 años para alcanzar los 55 años, por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Se realizaron los cálculos respectivos, encontrando, con el promedio de aportes de toda la vida laboral, un IBL de \$2.300.614, que aplicando una tasa de reemplazo del 75% (Ley 33 de 1985), resulta en una mesada para el 2016 de \$1.725.461; con el promedio de aportes de los últimos 10 años, se obtuvo un IBL de \$3.096.659, para

una mesada de \$2.322.494, siendo esta la opción más favorable al actor; el valor obtenido por la Sala es inferior al que fuera reconocido por el *a quo* de \$2.644.358,90 para el año 2013, por lo que al estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, procede su modificación.

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

En este caso, toda vez que el disfrute del derecho se concede a partir del retiro del servicio, esto es, desde el 1 de junio de 2016, no ha operado el fenómeno prescriptivo.

Así las cosas, condenará a COLPENSIONES al pago de retroactivo de pensión de jubilación, la suma de **CIENTO SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO PESOS (\$161.897.188)**, por mesadas causadas entre el 2 de junio de 2016 y el 31 de marzo de 2021, debiendo continuar pagando a partir del 1 de abril de 2021, mesada en valor de **DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO CUATRO PESOS (\$2.782.103)**.

DESDE	HASTA	VARIACIÓN	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
2/06/2016	31/12/2016	0,0575	7,97	\$ 2.322.494	\$ 18.502.536
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	13	\$ 2.456.037	\$ 31.928.486
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	13	\$ 2.556.489	\$ 33.234.361
1/01/2019	31/12/2019	0,038	13	\$ 2.637.786	\$ 34.291.214
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	13	\$ 2.738.022	\$ 35.594.280
1/01/2021	31/03/2021		3	\$ 2.782.104	\$ 8.346.311
TOTAL RETROACTIVO DE LA DIFERENCIA					\$ 161.897.188

Respecto a reconocimiento de los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, conforme al parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9 de la 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.

En este caso al reconocer el disfrute de la prestación a partir del 2 de junio de 2016 (fecha de retiro del servicio), no es posible condenar al reconocimiento y pago de intereses moratorios con anterioridad a dicha fecha; por tanto se reconocen

intereses a partir del 2 de junio de 2016 y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

Respecto a los descuentos para el sistema de seguridad social en salud, considera la Sala que este opera virtud de lo establecido en el Art. 157 de la Ley 100 de 1993, que dispone que los pensionados son afiliados al sistema de salud en el régimen contributivo; el inciso 2° del artículo 204 *ibidem* que a la letra reza: “*La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional*”. Por lo que no procede la apelación presentada por la parte demandante en este punto.

Sin costas en esta instancia, por la prosperidad parcial de la apelación y 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 357 del 21 de noviembre de 2016, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar pensión de jubilación a partir del 2 de junio de 2016, con una mesada pensional inicial de **DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTIDÓS MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$2.322.494)**. **CONFIRMANDO** en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 357 del 21 de noviembre de 2016, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al pago de retroactivo de pensión de jubilación, en la suma de **CIENTO SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL CIENTO OCHENTA Y OCHO PESOS (\$161.897.188)**, por mesadas causadas entre el 2 de junio de 2016 y el 31 de marzo de 2021.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia 357 del 21 de noviembre de 2016, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar

intereses moratorios, liquidados mes a mes sobre las mesadas adeudadas, a partir del 2 de junio de 2016 y hasta que se realice el pago efectivo de la obligación.

CUARTO.- ADICIONAR la sentencia 357 del 21 de noviembre de 2016, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a continuar pagando a partir del 1 de abril de 2021, mesada en valor de **DOS MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL CIENTO CUATRO PESOS (\$2.782.103)**.

QUINTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 357 del 21 de noviembre de 2016, proferida por el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

SEXTO. - SIN COSTAS en esta instancia.

SEPTIMO. – 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

Con firma electrónica


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:

364436216666e972704ac873a5300187f18a1bbe631fef4ae85417a98a108ed7

Documento generado en 31/05/2021 05:36:59 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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