

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	DAFNE DIEZ VARÓN
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 015 2016 00225 01
JUZGADO DE ORIGEN:	QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, PENSIÓN VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 038

Santiago de Cali, treinta (30) de junio 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 la demandante contra la sentencia 75 del 16 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 236

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de pensión de vejez, acorde con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a lo reglado en el Acuerdo 049 de 1990; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Cotizó en pensiones desde el 1 de abril de 1968 hasta el 30 de septiembre de 1999.
- ii) El 29 de marzo de 2005 solicitó pensión ante el ISS hoy COLPENSIONES, petición resuelta mediante resolución 9705 de 2005 negando la prestación por contar solo con 876 semanas cotizadas, reconociendo indemnización sustitutiva por \$8.772.210, suma que la demandante se negó a recibir.
- iii) Contra esa decisión se interpusieron los recursos de ley.
- iv) Conforme a la historia laboral, cuenta con 871,86 semanas cotizadas, sin tener en cuenta ciclos en mora, pese a no reportarse la novedad de retiro, con los cuales reúne 1111,86 semanas cotizadas a 30 de septiembre de 1999.
- v) Aporta documentación para iniciar proceso de recuperación de semanas. Petición que fue resuelta negativamente, por considerar que se le había concedido indemnización sustitutiva.
- vi) Mediante resolución GNR 374572 del 28 de septiembre de 2013, notificada el 28 de diciembre de 2013, COLPENSIONES desata el recurso y ordena la reliquidación de la indemnización sustitutiva, cuando lo pretendido siempre fue el reconocimiento y pago de pensión de vejez.
- vii) En la resolución GNR 374572 del 28 de septiembre de 2013 se tienen en cuenta un total de 888 semanas cotizadas, liquidando la indemnización en la suma de \$12.618.409, suma que fue cancelada en el periodo de febrero de 2014.
- viii) COLPENSIONES es la responsable de implementar acciones de cobro de cotizaciones, labores que no ejerció en este caso COLPENSIONES.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, buena fe”* (f. 38-43).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 75 del 16 de marzo de 2017 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas. CONDENÓ a la demandada a reconocer y pagar pensión de vejez a partir del 29 de marzo de 2002, en cuantía inicial de \$497.383, con retroactivo desde el 29 de marzo de 2002 hasta el 28 de febrero de 2017 por la suma de \$153.132.049. CONDENÓ a

COLPENSIONES a pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de la ejecutoria de la sentencia y sobre el retroactivo reconocido.

Consideró el *a quo* que:

- i) No se contabilizaron tiempos en mora, por 231 semana, que sumadas a las 871, resulta en un total de 1107 semanas para el año 2001, cumpliendo requisitos de edad y semanas para acceder a la pensión de vejez
- ii) Se reconoció indemnización sustitutiva, sin que sea óbice para negar la prestación por vejez, debiendo descontarse del retroactivo.
- iii) El IBL con toda la vida laboral es de \$577.016, con una tasa de reemplazo del 81%, para mesada de \$467.383, para el año 2001.
- iv) Cumplió los requisitos antes del acto legislativo 01 de 2005.
- v) No se aportó prueba de la primera reclamación del 29 de marzo de 2005. Se tomará como reclamación la que obra a folio 12, del 16 de agosto de 2005, donde la demandante solicita “...REACTIVAR MI SOLICITUD DE PENSIÓN DE VEJEZ...”, resuelta en resolución 354572 del 28 de diciembre de 2013 donde se dice que se ha solicitado reliquidación de indemnización sustitutiva de pensión de vejez. Por lo que al no haber dado respuesta a la solicitud de pensión de vejez, no ha operado la prescripción.
- vi) Los intereses deben reconocerse a partir de la ejecutoria de la sentencia, como quiera que se hacen a partir de la jurisprudencia de imputación de pagos.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La demandante interpone recurso de apelación exponiendo en síntesis los siguientes argumentos: a) que al considerar que no ha operado la prescripción, debió reconocerse la prestación a partir del 7 de noviembre de 2001 y no a partir del 29 de marzo de 2002; se demostró que la demandante siempre petitionó pensión de vejez, y debe tenerse que la reclamación de la pensión se realizó el 29 de marzo de 2005. b) que los intereses moratorios se causan no como sanción sino como retribución por la demora en el reconocimiento de la pensión, independientemente de la mora patronal, sin que el trabajador no deba soportar dicha carga, por lo que deben ser concedidos a partir de los 4 meses posteriores a la solicitud del 29 de marzo de 2005.

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, COLPENSIONES 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 la demandante es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de ser así, si tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990. Se deberá examinar si procede el reconocimiento de intereses moratorios, en caso afirmativo, se debe establecer cuál es la fecha de causación de estos. También corresponde a la Sala estudiar si ha operado la prescripción.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

El artículo 36 de Ley 100 de 1993 establece:

“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.”

La demandante nació el 7 de noviembre de 1946 (f. 28), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 47 años de edad, siendo en principio beneficiaria de régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tiene como requisitos para acceder a la prestación por vejez, el cumplimiento de 55 años para el caso de las mujeres y acreditar 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión.

La actora cumplió los 55 años de edad, el 7 de noviembre de 2001, acreditando el primer requisito.

Frente a la densidad de semanas, manifiesta la demandante que no fueron tenidos en cuenta periodos que se encuentran en mora. Al respecto es importante resaltar que ha sostenido la Sala que las administradoras de pensiones debe exigir a los empleadores la cancelación de los aportes pensionales y no es admisible la negligencia en el cobro, ni que hagan recaer en el trabajador las consecuencias de la mora¹; razón por la cual, los períodos con deuda patronal o imputación de pagos que se reflejan en la historia laboral, se contabilizan para la prestación reclamada, como lo consideró el juez de instancia.

Tras realizar la sumatoria de semanas, incluidos los periodos en mora, se encuentra que la demandante al 30 de septiembre de 1999 contaba con 1107,57 semanas, como se muestra en el siguiente cuadro.

¹C. Const., sentencia **T-101 del 17 de febrero de 2017**, MP. Dr. Alberto Rojas Ríos. CSJ. SCL, sentencia del **10 de mayo de 2017**, rad. 48378, SL6912-2017, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

NOMBRE		DAFNE DIEZ VARÓN			
No PROCESO		015 2016 00225 01			
PERIODO		SALARIO	DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA				
1/04/1968	31/12/1968	1.290	275	39,29	
1/01/1969	31/12/1969	1.290	365	52,14	
1/01/1970	31/01/1970	1.290	31	4,43	
1/02/1970	31/12/1970	1.770	334	47,71	
1/01/1971	31/12/1971	1.770	365	52,14	
1/01/1972	31/01/1972	1.770	31	4,43	
1/02/1972	31/12/1972	2.430	335	47,86	
1/01/1973	31/01/1973	2.430	31	4,43	
1/02/1973	31/12/1973	3.300	334	47,71	
1/01/1974	31/12/1974	3.300	365	52,14	
1/01/1975	31/01/1975	3.300	31	4,43	
1/02/1975	31/07/1975	4.410	181	25,86	
10/08/1975	31/12/1975	5.790	144	20,57	
1/01/1976	15/06/1976	5.790	167	23,86	
1/07/1976	4/10/1976	4.410	96	13,71	
18/11/1976	31/12/1976	4.410	44	6,29	
1/01/1977	4/02/1977	4.410	35	5,00	
7/02/1977	30/04/1977	4.410	83	11,86	
1/05/1977	30/06/1977	5.790	61	8,71	
1/07/1977	31/12/1977	7.470	184	26,29	
1/01/1978	31/12/1978	7.470	365	52,14	
1/01/1979	31/01/1979	7.470	31	4,43	
1/02/1979	31/12/1979	11.850	334	47,71	
1/01/1980	16/04/1980	14.610	107	15,29	
10/09/1987	31/12/1987	39.310	113	16,14	
1/01/1988	31/12/1988	39.310	366	52,29	
1/01/1989	31/05/1989	39.310	151	21,57	
1/06/1989	31/12/1989	61.950	214	30,57	
1/01/1990	31/12/1990	61.950	365	52,14	
1/01/1991	30/06/1991	61.950	181	25,86	
1/07/1991	31/12/1991	99.630	184	26,29	
1/01/1992	30/04/1992	99.630	121	17,29	
19/05/1993	31/05/1993	89.070	13	1,86	
12/08/1993	16/09/1993	89.070	36	5,14	
1/02/1995	31/12/1995	118.934	330	47,14	Mora f20-21
1/01/1996	31/12/1996	142.125	360	51,43	Mora f20-21
1/01/1997	31/12/1997	172.005	360	51,43	Mora f20-21
1/01/1998	31/12/1998	203.826	360	51,43	Mora f20-21
1/01/1999	30/09/1999	236.460	270	38,57	Mora f20-21
TOTAL SEMANAS				1107,57	

Visto lo anterior, considera la Sala que la demandante acredita la totalidad de requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aplicado en virtud del beneficio de la transición de la Ley 100 de 1993.

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 como lo dispone el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

La demandante nació el 7 de noviembre de 1946 (f. 28), al 1 de abril de 1994 contaba con 47 años de edad, faltándole menos de 10 años para alcanzar los 55 años, por consiguiente, el cálculo del IBL debe realizarse conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Se realizaron los cálculos respectivos, teniendo en cuenta la historia laboral tradicional (folios 47 – 49) y la historia laboral allegada a folio 20-21, donde se evidencian los periodos en mora. Al no contar con el valor de la asignación mensual para dichos periodos, entre el 1 de febrero de 1995 y el 30 de septiembre de 1999, para efectos del cálculo del IBL, se tomará el valor del salarió mínimo legal mensual vigente, según corresponda a cada anualidad. Con el promedio de aportes del tiempo faltante, se obtiene un IBL de \$354.544, que aplicando una tasa de reemplazo del 81%, por 1.107 semanas cotizadas, resulta en una mesada para el 2001 de \$287.181; con el promedio de aportes de toda la vida laboral, se obtuvo un IBL de \$578.742, para una mesada de \$468.781, siendo esta la opción más favorable a la actora. No obstante al ser ligeramente superior a la liquidada en primera instancia y estudiarse este punto en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, no es procedente su modificación, debiendo confirmarse en este punto la decisión bajo estudio.

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.

El derecho se causa el 7 de noviembre de 2001; conforme el contenido de la resolución 9705 de 2005, la demandante presentó el 29 de marzo de 2005 solicitud de reconocimiento de indemnización sustitutiva. Posteriormente, el 16 de agosto de 2005 (folio 12) presentó petición en la cual solicita se reactive la solicitud de pensión de vejez, en esta misiva manifiesta que su intención con la petición radicada en el mes de marzo de ese año, no fue solicitar indemnización sustitutiva sino el reconocimiento de pensión de vejez; esta petición no ha obtenido respuesta por parte de la entidad, pues en la resolución GNR 374572 del 28 de diciembre de 2013, COLPENSIONES resuelve petición de reliquidación de indemnización sustitutiva, radicada el 29 de marzo de 2005.

No obstante, lo expresado por la actora en la petición radicada el 16 de agosto de 2005, no existe en el plenario prueba que indique que efectivamente en el mes de

marzo de 2005 solicitó el reconocimiento de pensión de vejez. Así las cosas, tomará la Sala como primera solicitud de pensión de vejez, la realizada el 16 de agosto de 2005, petición que aún no ha sido resuelta por la entidad. Entonces, teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho y la de reclamación, se concluye que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 16 de agosto de 2002, pues entre la causación del derecho y la reclamación del mismo, se había cumplido el término trienal dispuesto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, debiendo modificarse en este sentido el numeral primero de la sentencia, declarando parcialmente la excepción de prescripción, actualizando la condena.

Entonces, por mesadas retroactivas causadas entre el 16 de agosto de 2002 y el 30 de abril de 2021 se obtiene una suma de **DOSCIENTOS DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$212.443.056)**, a partir del 1 de mayo de 2021, COLPENSIONES deberá continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$1.139.391)**.

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud, y el valor pagado a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, el cual debe ser debidamente indexado.

RETROACTIVO SALA					
DESDE	HASTA	VARIACION	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
7/11/2001	31/12/2001	0,0765	2,80	\$ 467.383	PRESCRIPCIÓN
16/08/2002	31/12/2002	0,0699	5,50	\$ 503.138	\$ 2.767.258
1/01/2003	31/12/2003	0,0649	14,00	\$ 538.307	\$ 7.536.300
1/01/2004	31/12/2004	0,0550	14,00	\$ 573.243	\$ 8.025.406
1/01/2005	31/12/2005	0,0485	14,00	\$ 604.772	\$ 8.466.803
1/01/2006	31/12/2006	0,0448	14,00	\$ 634.103	\$ 8.877.443
1/01/2007	31/12/2007	0,0569	14,00	\$ 662.511	\$ 9.275.152
1/01/2008	31/12/2008	0,0767	14,00	\$ 700.208	\$ 9.802.909
1/01/2009	31/12/2009	0,0200	14,00	\$ 753.914	\$ 10.554.792
1/01/2010	31/12/2010	0,0317	14,00	\$ 768.992	\$ 10.765.888
1/01/2011	31/12/2011	0,0373	14,00	\$ 793.369	\$ 11.107.166
1/01/2012	31/12/2012	0,0244	14,00	\$ 822.962	\$ 11.521.463
1/01/2013	31/12/2013	0,0194	14,00	\$ 843.042	\$ 11.802.587
1/01/2014	31/12/2014	0,0366	14,00	\$ 859.397	\$ 12.031.557
1/01/2015	31/12/2015	0,0677	14,00	\$ 890.851	\$ 12.471.912
1/01/2016	31/12/2016	0,0575	14,00	\$ 951.161	\$ 13.316.261
1/01/2017	31/12/2017	0,0409	14,00	\$ 1.005.853	\$ 14.081.946
1/01/2018	31/12/2018	0,0318	14,00	\$ 1.046.993	\$ 14.657.897
1/01/2019	31/12/2019	0,0380	14,00	\$ 1.080.287	\$ 15.124.019
1/01/2020	31/12/2020	0,0161	14,00	\$ 1.121.338	\$ 15.698.731
1/01/2021	30/04/2021		4,00	\$ 1.139.391	\$ 4.557.566
TOTAL RETROACTIVO					\$ 212.443.056

Respecto a reconocimiento de los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que conforme al parágrafo 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.

En este punto, respecto a la prescripción, esta decisión tiene coaponencia de sala mayoritaria.

En consecuencia, se modificará sentencia de primera instancia, sin lugar a condena en costas dada la prosperidad parcial de la alzada. No se causan 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 **PRIMERO** de la sentencia 75 del 16 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas de pensión de vejez, causadas con anterioridad al 16 de agosto de 2002.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia 75 del 16 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la señora **DAFNE DIEZ VARON** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **DOSCIENTOS DOCE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$212.443.056)**, por concepto de retroactivo de pensión de vejez, por mesadas causadas desde entre el 16 de agosto de 2002 y el 30 de abril de 2021.

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

AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar del retroactivo pensional reconocido, el valor pagado a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de pensión de vejez, suma que deberá ser debidamente indexada.

A partir del 1 de mayo de 2021, COLPENSIONES deberá continuar pagando una mesada de **UN MILLÓN CIENTO TREINTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$1.139.391)**. **CONFIRMAR** en lo demás el numeral.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 75 del 16 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en el sentido **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar intereses moratorios sobre el retroactivo reconocido, liquidados mes a mes a partir del 17 de diciembre de 2005 y sobre las mesadas que a futuro se causen, hasta que se haga efectiva su inclusión en nómina.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 75 del 16 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

QUINTO. - SIN COSTAS en esta instancia.

SEXTO.- 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

Salvamento parcial de voto

Con firma electrónica

ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Cooponencia

GERMAN VARELA COLLAZOS

Cooponencia

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:

a983262a14b3d19e10cc5f2177406dff6d1b9bd26a8baf028a285030c7ac6a30

Documento generado en 28/06/2021 10:25:15 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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