

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	ABSALÓN ARTURO FERNÁNDEZ MORALES
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76001 31 05 011 2017 00002 01
JUZGADO DE ORIGEN:	ONCE LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA SENTENCIA, PENSIÓN VEJEZ
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 078

Santiago de Cali, treinta (30) de septiembre 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, respecto de la sentencia No. 163 del 30 de julio de 2019 proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 332

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de pensión de vejez, a partir del 7 de diciembre de 2010, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 3 de noviembre de 1950.
- ii) Se afilió al ISS hoy COLPENSIONES desde el 17 de febrero de 1971. Cotizó 922 semanas al sector privado, más 97 del servicio militar, para un total de 1019 semanas al 31 de enero de 2011, cumpliendo los requisitos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
- iii) Se desvinculó de la empresa MELIAN URBANIZACIONES el 30 de septiembre de 1999 y continuó cotizando como independiente hasta el 31 de enero de 2011.
- iv) Realizó reclamación administrativa el 7 de diciembre de 2010, siendo negada la prestación mediante resolución 10082 del 26 de agosto de 2011. Mediante resoluciones GNR 232428 del 11 de septiembre de 2013 y VPB 17306 del 3 de octubre de 2014 se confirmó la decisión.

PARTE DEMANDADA

COLPENSIONES contesta la demanda, oponiéndose a las pretensiones, propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“Cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, innominada o genérica”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 163 del 30 de julio de 2019 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por la demandada. DECLARÓ que el demandante es beneficiario del régimen de transición y tiene derecho a reconocimiento de pensión de vejez a partir del 16 de febrero de 2011, en cuantía del salario mínimo, por 14 mesadas anuales. CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la suma de \$76.413.192, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de febrero de 2011 y el 30 de junio de 2019. AUTORIZÓ a COLPENSIONES a descontar los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud. CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar los intereses moratorios a partir del 8 de abril de 2011 y hasta el pago efectivo de la obligación.

Consideró el *a quo* que:

- i) El actor nació el 3 de noviembre de 1950, para el 1 de abril de 1994 tenía 43 años de edad, beneficiándose el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.
- ii) Se estudia la prestación bajo el Acuerdo 049 de 1990, que exige 60 años de edad y 1000 semanas de cotización en toda la vida laboral o 500 semanas cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.
- iii) Alcanzó los 60 años el 3 de noviembre de 2010.
- iv) Se contabilizan los periodos en mora y con observación de pago en periodo de verificación. También se tiene en cuenta el periodo del servicio militar.
- v) Para el 29 de julio de 2005 acredita 938 semanas, extendiendo el beneficio de la transición hasta el 31 de diciembre de 2014. En toda su vida laboral alcanzó a cotizar 1209,43 semanas, de las cuales 661,71 lo fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, acreditado los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.
- vi) Se reconoce la prestación a partir del 3 de noviembre de 2010; sin embargo, dado que la última cotización es del 15 febrero de 2011, para cuando se da la novedad de retiro, la fecha de disfrute será el 16 de febrero de 2011.
- vii) Presentó reclamación el 7 de diciembre de 2011, resuelta en resolución 10082 de 2011, contra el cual se interpusieron recursos decididos a través de resoluciones GNR 232428 de 2013 y VPB 17306 de 2014; la demanda se presentó el 20 de enero de 2017, sin que opere la prescripción.
- viii) Proceden los intereses moratorios, liquidados desde el 8 de abril de 2012.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina el presente en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la 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, presentó escrito de alegatos de conclusión COLPENSIONES, manifestando se absuelva de las condenas, pues el Acuerdo 049 de 1990 solo permite el computo de semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES.

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

Corresponde a la Sala debe resolver si el demandante es beneficiario del régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993; de ser así, se debe estudiar si le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez; en caso afirmativo, establecer cuál es el monto de la mesada pensional, si hay lugar al reconocimiento de retroactivo pensional e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

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.”

El demandante nació el 3 de noviembre de 1950 (fl. 3), por tanto, al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 43 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, es así como en su parágrafo transitorio 4 consagró que el beneficio de la transición no podrá 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 (25 de julio de 2005), extendiéndose el beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014.

Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, bajo el amparo del régimen de transición.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional y por el principio de favorabilidad interpretativa¹, se pueden contabilizar tiempos públicos no cotizados con las semanas aportadas al ISS en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el 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.

Por su parte la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, 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*

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**, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa. **SU-918 del 05 de diciembre de 2013**, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. **Sentencia T-466 del 28 de julio 2015**, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio: “7.9. Como pudo observarse, en cada una de las providencias reseñadas, **en aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de las normas en materia laboral**, resulta más beneficioso para los trabajadores asumir tal postura. Además, de aceptar una interpretación contraria, la misma iría en contra de los postulados constitucionales y jurisprudenciales, si se tiene en cuenta que la mentada norma en ninguno de sus apartes menciona la imposibilidad de realizar tal acumulación.”

efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.”

Conforme a lo expuesto el tiempo de servicio militar prestado ante el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL durante el 16 de marzo de 1969 y el 5 de febrero de 1971, habrá de tomarse en cuenta para la sumatoria de semanas.

Adicionalmente, se presenta discusión sobre el reconocimiento de los periodos laborados para efectos pensionales, dada la mora en el pago de aportes, al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 494 de 2019, determinó:

“En este sentido se refirió la jurisprudencia de esta Sala, desde poco menos de una década atrás en providencia CSJ SL, 28 de octubre de 2008, radicado 32384, así:

Dentro de las obligaciones especiales que le (sic) asigna la ley a las administradoras de pensiones está el deber de cobro a los empleadores de aquellas cotizaciones que no han sido satisfechas oportunamente, porque a ellas les corresponde garantizar la efectividad de los derechos de los afiliados mediante acciones de cobro como lo dispone el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Si bien la obligación de pago de la cotización está radicada en cabeza del empleador (art. 22 de la Ley 100 de 1993), antes de trasladar las consecuencias del incumplimiento de ese deber al afiliado o a sus beneficiarios, es menester examinar previamente, si las administradoras de pensiones han cumplido el que a ellas les concierne en cuanto a la diligencia para llevar a cabo las acciones de cobro.

El afiliado con una vinculación laboral cumple con su deber de cotizar, desplegando la actividad económica por la que la contribución se causa. Esto genera un crédito a favor de la entidad administradora, e intereses moratorios si hay tardanza en el pago.

Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación.

Se ha argüido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que éste no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que sí cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la protección del afiliado.

Dicha postura ha sido reiterada invariable y pacíficamente desde entonces, en las sentencias CSJ SL907-2013, CSJ SL5429-2014, CSJ SL16814-2015, CSJ SL8082-2015, CSJ SL4818-2015, CSJ SL15718-2015, CSJ SL 11627-2015, CSJ SL16814-2015, CSJ SL CSJ SL13266-2016, CSJ SL 4952-2016, CSJ SL 6469-2016, CSJ SL15980-2016, CSJ SL17488-2016, CSJ SL13877-2016, CSJ SL685-2016, 3707-2016, CSJ SL 4892-2016, CSJ SL5166-2016, CSJ SL685-2017, CSJ SL3707-2017,

CSJ SL4892-2017, CSJ SL10783-2017, CSJ SL5166-2017 y CSJ SL19565-2017 entre otras.”

Conforme a lo expuesto por el alto tribunal, encuentra la Sala, los aportes en mora serán tenidos en cuenta para efectos del estudio prestacional, y tal como se determinó en primera instancia.

De la historia laboral allegada a folios 22- 31 y la que reposa en expediente administrativo (f.105 GRP-SCH-HL-66554443332211_1034-20170608084711), y el certificado de información laboral (fl. 33-24), se puede establecer que a julio de 2005, el demandante acreditaba 924 semanas cotizadas, sobrepasando la densidad requerida para conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBS
DESDE	HASTA			
16/03/1969	5/02/1971	692	98,86	
17/02/1971	13/03/1971	25	3,57	
3/06/1971	2/08/1971	61	8,71	
2/10/1972	31/12/1972	91	13,00	
10/1/1973	7/02/1973	38	5,43	
3/08/1975	23/08/1975	21	3,00	
4/11/1976	4/01/1977	62	8,86	
7/10/1977	3/11/1977	28	4,00	
26/07/1978	17/04/1979	266	38,00	
24/07/1979	4/08/1979	12	1,71	
6/10/1979	2/06/1980	241	34,43	
19/08/1980	29/05/1981	284	40,57	
19/08/1981	23/02/1982	189	27,00	
1/11/1981	26/01/1982	0	0,00	SM
8/09/1982	15/11/1982	69	9,86	
20/12/1982	3/04/1983	105	15,00	
28/02/1983	11/05/1984	439	57,71	5 SEMANS SM
9/01/1985	14/11/1985	310	44,29	
21/05/1986	23/02/1987	279	39,86	
17/02/1987	25/03/1987	37	4,29	1SM
20/05/1988	20/10/1988	154	22,00	
22/12/1988	31/08/1989	253	35,14	1LKC
6/02/1990	17/07/1990	162	23,14	
19/12/1990	28/02/1991	72	10,29	
16/03/1993	28/06/1993	105	15,00	
4/08/1993	1/12/1993	120	17,14	
18/01/1994	19/03/1994	61	8,71	
29/04/1994	18/05/1994	20	2,86	
1/01/1995	31/01/1995	30	4,29	
1/02/1995	28/02/1995	30	4,29	
1/09/1995	31/12/1995	120	17,14	
1/01/1996	31/03/1996	90	12,86	MORA
1/04/1996	30/04/1996	21	3,00	
1/05/1996	31/12/1996	240	34,29	MORA
1/01/1997	31/12/1997	360	51,43	MORA
1/01/1998	31/12/1998	260	37,14	MORA
1/01/1999	30/09/1999	270	38,57	MORA
1/07/2002	31/10/2002	120	17,14	
1/12/2002	31/01/2003	60	8,57	
1/02/2003	31/01/2004	360	51,43	
1/02/2004	31/01/2005	360	51,43	
1/01/2006	31/01/2006	9	1,29	
1/02/2006	31/10/2006	270	38,57	
1/12/2006	31/01/2007	60	8,57	
1/02/2007	31/03/2007	60	8,57	
1/05/2007	30/09/2007	150	21,43	
1/11/2007	31/12/2007	60	8,57	
1/01/2008	31/01/2008	5	0,71	
1/02/2008	29/02/2008	1	0,14	
1/03/2008	30/06/2008	120	17,14	
1/08/2008	31/01/2009	180	25,71	
1/02/2009	31/05/2009	120	17,14	
1/07/2009	31/01/2010	210	30,00	
1/02/2010	30/11/2010	300	42,86	
1/12/2010	31/12/2010	23	3,29	
1/01/2011	31/01/2011	15	2,14	
SEMANAS A.L. 01 2005			924,00	
TOTAL SEMANAS			1150,14	

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 establece como requisitos para acceder a la pensión de vejez, el cumplimiento de 60 años de edad para los hombres y acreditar 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral o 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad.

El demandante nació el 3 de noviembre de 1950, los 60 años de edad los cumplió el mismo día y mes de 2010, fecha para cuando ya acreditaba más de 1000 semanas de cotización, cumpliendo los requisitos para acceder a la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

No hay lugar a revisar el monto pensional reconocido, pues el *a quo* estableció que la mesada corresponde al salario mínimo, sin que sea posible disminuirla por la garantía de pensión mínima ni elevarla por estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

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 demandante acredita el lleno de requisitos el 3 de noviembre de 2010, la reclamación se presentó el 7 de diciembre de 2010, negada en resolución 10082 del 26 de agosto de 2011 (fl.10-11), confirmada al resolverse los recursos de reposición y apelación mediante resoluciones GNR 232428 de 2013, notificada el 25 de septiembre de 2013 y VPB 17306 de 2014; al radicarse la demanda el 20 de enero de 2017, no ha operado el fenómeno prescriptivo.

Si bien la prestación se causa el 3 de noviembre de 2010, el último aporte corresponde al 15 de enero de 2011, por lo que el disfrute de la prestación es a partir del 16 de enero de 2011; sin embargo, en primera instancia se estableció que el disfrute sería a partir del 16 de febrero de 2011 y al estudiarse en consulta en favor de COLPENSIONES no hay lugar a modificar la decisión.

Revisado el retroactivo reconocido en primera instancia, encontró la Sala el mismo valor. Se actualizará la condena al 31 de agosto de 2021.

Así las cosas, COLPENSIONES debe pagar al demandante por retroactivo pensional causado entre el 16 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2021, la

suma de **CIENTO TRES MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL NOVENA Y SEIS PESOS (\$103.504.096)**. A partir del 1 de septiembre de 2021, continuará pagando una mesada de **NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.536)**.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA ISS SMLMV	RETROACTIVO
16/02/2011	31/12/2011	12,50	\$ 535.600	\$ 6.695.000
1/01/2012	31/12/2012	14,00	\$ 566.700	\$ 7.933.800
1/01/2013	31/12/2013	14,00	\$ 589.500	\$ 8.253.000
1/01/2014	31/12/2014	14,00	\$ 616.000	\$ 8.624.000
1/01/2015	31/12/2015	14,00	\$ 644.350	\$ 9.020.900
1/01/2016	31/12/2016	14,00	\$ 689.455	\$ 9.652.370
1/01/2017	31/12/2017	14,00	\$ 737.717	\$ 10.328.038
1/01/2018	31/12/2018	14,00	\$ 781.242	\$ 10.937.388
1/01/2019	31/12/2019	14,00	\$ 828.116	\$ 11.593.624
1/01/2020	31/12/2020	14,00	\$ 877.803	\$ 12.289.242
1/01/2021	31/08/2021	9,00	\$ 908.526	\$ 8.176.734
TOTAL RETROACTIVO				\$ 103.504.096

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 el 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.

La reclamación se presentó el 7 de diciembre de 2010, venciendo los 4 meses el 7 de abril de 2011, causándose intereses a partir del 8 de abril de 2011. Estos fueron reclamados al interponer recurso de reposición y en subsidio apelación frente a la resolución 10082 del 26 de agosto de 2011, el 11 de noviembre de 2011 (fl. 53-64), el recurso de apelación fue resuelto mediante resolución VPB 17306 de 2014, la demanda se radicó el 20 de enero de 2017, sin que opere la prescripción.

Conforme a lo expuesto se modificará la decisión. No se causan costas en esta instancia 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 y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia 163 del 30 de julio de 2019 proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del señor **ABSALÓN ARTURO FERNÁNDEZ MORALES**, de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **CIENTO TRES MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL NOVENA Y SEIS PESOS (\$103.504.096)**, por concepto de retroactivo de pensión de vejez por mesadas causadas entre el 16 de febrero de 2011 y el 31 de agosto de 2021.

Confirmar en lo demás el numeral.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 163 del 30 de julio de 2019 proferida por el **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO.- 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
Sala 006 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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:

f3b2a3cffc4ee26389110a7be59b1e4215c9d6fa18c1f1a916fca3e8fcad4cb0

Documento generado en 29/09/2021 12:38:15 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

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