

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **HOLMES ARMANDO LENIS**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 005 2019 00400 01**

Hoy, 24 de marzo de 2023, surtido el trámite previsto en la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve el recurso de **APELACIÓN formulado por la parte demandada y el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor**, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **HOLMES ARMANDO LENIS** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 005 2019 00400 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **01 de marzo de 2023**, celebrada, como consta en el **Acta No 13**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **la apelación y la consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 99

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada COLPENSIONES, por lo siguiente *-expediente virtual, archivo: 01Expediente, f. 16-*:

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare, por medio de sentencia, que las semanas comprendidas entre **18/02/1971 al 20/02/1973**, que corresponde a **101.46 semanas**, certificado de Bonos pensionales por el **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, deben ser registradas en la historia laboral del señor **HOLMES ARMANDO LENIS**, por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, declarar que el señor **HOLMES ARMANDO LENIS**, es **beneficiario** del **régimen de transición** contenido en el **Artículo 36 de la Ley 100 de 1993** y por tanto la normatividad aplicable en su caso es la contenida en el **Acuerdo 049 de 1190** aprobado por el **Decreto 758 de 1990**.

TERCERO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, reconocer, liquidar y pagar la **PENSIÓN DE VEJEZ** al señor **HOLMES ARMANDO LENIS**, a partir del momento **21 de Febrero de 2019**, fecha de solicitud de la pensión de vejez.

CUARTO: Se condene a la entidad demandada al pago de **RETROACTIVO PENSIONAL**, desde **21 de Febrero de 2019** hasta la fecha en que haga efectivo el pago efectivo de la prestación económica solicitada.

QUINTO: Se condene a la entidad demandada al pago de los **INTERESES MORATORIOS** a la tasa más alta vigente permitida por la Ley, en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **21 de Junio de 2019**.

SEXTO:: Se condene a la entidad demandada a pagar las agencias en derecho y las costas procesales Las demás que ultra y extra petita se prueben en el curso del proceso.

PRETENSION SUBSIDIARIA:

Que condene a la Demanda al pago de la **INDEXACION** de las sumas reconocidas.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fl. 15 ib.), giran en torno a que, el actor nació el 05 de abril de 1952, cumplió los 60 años el 05 de abril de 2012, que el 21 de febrero de 2019 solicitó la pensión de vejez a Colpensiones, prestación negada por resolución del 13 de mayo de ese año; que es beneficiario del régimen de transición por tener más de 40 años al 01 de abril de 1994, mismo que conservó por tener más de 750 semanas a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, considerando el tiempo de servicio al Ejército Nacional.

Refiere que cumple los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 para tener derecho a la pensión de vejez, pues cumplió los 60 años y tiene 583 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, además de sobrepasar las 1000 semanas de cotización. Agrega que la demandada no consideró el periodo comprendido entre el 18/02/1971 y el 20/02/1973 correspondiente a 101,46 semanas con el Ejército Nacional.

Por su parte, Colpensiones al contestar la demanda *-archivo: 03ContestacionColpensiones-*, se opone a las pretensiones, arguyendo que, el

actor no cumple con la totalidad de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez pretendida.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

(...)

Sentencia No. 11

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestos por COLPENSIONES a través de apoderada judicial.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representado por el doctor JAIME DUSS'AN CALDERÓN o por quien haga sus veces, a pagar en favor del señor HOLMES ARMANDO LENIS, la pensión de vejez a partir de retiro del servicio del Municipio de Guacari, con trece mesadas. Se autoriza a COLPENSIONES a descontar los aportes a seguridad social.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representado por el Doctor JUAN MIUEL VILLA LORA o por quien haga sus veces, a pagar en favor del señor HOLMES ARMANDO LENIS, a pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del mes siguiente de la presentación de la novedad de retiro del servicio y hasta que se efectuó la inclusión en nómina.

CUARTO: Costas a cargo de la parte vencida en juicio, inclúyase en la misma el valor de **4 SMLV**, por concepto de agencias en Derecho.

SEXTO: En caso de no ser apelada la presente providencia, remítase el expediente H. Tribunal Superior de Cali- Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

(...)

Lo anterior, tras observar la *A quo* que, el actor es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el que conservó hasta el año 2014 por tener más de 750 semanas a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y que, reunió los requisitos de edad y cotizaciones exigidos por el Decreto 758 de 1990, al contar con 60 años y 594,43 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, incluido el tiempo de soldado acreditado con el Ejército Nacional, además de un total de 1031,71 semanas al 31 de diciembre de 2014 y 1221 semanas para cuando solicitó la pensión el 21 de febrero de 2019.

Consideró además que, la mesada pensional quedaba supeditada a que el actor presentara la novedad de retiro del cargo que ejerce, en tanto que,

continúa cotizando y vinculado laborando al servicio del Municipio Guacarí. Y, en cuanto a los intereses de mora, ordenó su reconocimiento desde el mes siguiente en que el actor presente la novedad de retiro del servicio.

APELACIÓN

La apoderada de la parte demandada apeló la decisión frente a la condena por intereses moratorios, señalando que conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia (sentencias C601 de 2000 y SU 065 de 2018), proceden solo en el caso de mora o retardo en el pago de mesadas pensionales, lo que no ocurre en este caso. Así las cosas, solicita se revoque la sentencia.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 03 de marzo de 2023, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022.

Dentro del término, el(la) apoderado(a) de Colpensiones, a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, ratificándose en lo expuesto en la contestación de la demanda, solicitando sea revocada la decisión de instancia. La parte actora guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

El punto a resolver en esta sede, se circunscribe a establecer si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez bajo el auspicio del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, en la forma decidida en la primera instancia.

En el sub examine, se acredita que Colpensiones, negó al actor la pensión de vejez a través de la **Resolución SUB 114083 del 13 de mayo de 2019** - *expediente virtual, archivo: 01Expediente, fls. 9 a 10-*, al considerar que, si bien el afiliado era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no lo conservó más allá del 31 de julio de 2010 por no tener 750 semanas a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, en consecuencia, analizó el derecho bajo los presupuestos del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, encontrando que no reunía las semanas mínimas por tener solo 1132; decisión confirmada en apelación por **Resolución DPE 4125 del 07 de junio de 2019** (fls. 12-13 ib.), reiterando los argumentos iniciales.

Relativo al citado régimen de transición, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 señala que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o las semanas cotizadas y el monto de la mesada, de quienes al entrar en vigencia el sistema tuvieran 40 o más años si son hombres o 15 o más años de servicios cotizados –equivalentes a 750 semanas-, será el establecido en el régimen anterior al cual se hallen afiliados, y las demás condiciones y requisitos serán los previstos en la misma Ley.

Resulta pertinente resaltar que, el Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 entró a regir a partir del 01 de abril de 1994, y para los servidores públicos del orden departamental, municipal y distrital el 30 de junio de 1995 - *artículo 151 ibídem-*. Ahora bien, por haber nacido el demandante el **05 de abril de 1952** (fl. 4 ib.), se tiene que, es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la citada ley, pues a cualquiera de estas fechas tenía más de 40 años de edad, mismo que conservó hasta el 31 de diciembre de 2014, al acreditar 829,57 semanas al 29 de julio de 2005 –*vigencia del Acto Legislativo 001 de 2005-*, conforme a cuadro anexo que forma parte de la decisión y, en consecuencia, le es aplicable el Acuerdo 049 de 1990, como lo consideró la juez de instancia.

Ahora bien, para esta Sala de Decisión la sumatoria de tiempos de servicios públicos y periodos cotizados como trabajador(a) del sector privado, para el reconocimiento de la pensión aún bajo el Acuerdo 049 de 1990, resulta avante; posibilidad que se deriva del parágrafo del artículo 36 de la citada ley 100 que prevé: “*Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso*

primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las Cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio". Sin que pueda esgrimirse que dicha interpretación resulte de una lectura aislada del párrafo del referido artículo¹, pues la trasmutación entre semanas y aportes o tiempos de servicios, es viable al encarnarse en una persona sujeto de derechos sociales. Ningún fraccionamiento puede darse en la aplicación del régimen anterior (Acuerdo 049 de 1990 o Ley 71 de 1988), puesto el régimen de transición sólo conservó la cifra numérica del tiempo laborado o semanas cotizadas.

En consecuencia, para tales efectos, es posible tener en cuenta no solo los cotizados al Seguro Social sino todos los laborados al sector público como con claridad, también lo prevé el artículo 13 de la ley 100 de 1993. Esta posición fue adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-769 de 2014 y reiterada en sentencias T-408 de 2016 y T-256 de 2017, y acogida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela en decisión STC1987 del 16 de febrero de 2017.

Y, recientemente, por la Corte Suprema de Justicia en sentencia **SL 1947 del 01 de julio de 2020**, radicación 70918, MP Iván Mauricio Lenis Gómez, a través de la cual dicha Corporación modifica su criterio frente al tema de la sumatoria de tiempos públicos y semanas cotizadas, señalando:

“...Sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS en el marco del Acuerdo 049 de 1990

En este punto, es oportuno señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha adoctrinado la improcedencia en la sumatoria de semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales con tiempos de servicios públicos a efectos de conceder la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, bajo el entendido de que esta normatividad no previó expresamente tal posibilidad, como sí lo hizo unos años atrás la Ley 71 de 1988. En este sentido, la Sala predicó que la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 solo podía configurarse con el cumplimiento de las edades mínimas allí previstas y un mínimo de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores a éstas o 1000

1 Sentencia del 10 de marzo de 2009, radicación 35792, reiterada en la CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 44867., en la que la Sala de Casación Laboral expresó: “Para la Corte, el entendimiento sugerido por el recurrente, que dice apoyar en los principios que orientan la seguridad social en Colombia, resulta contraria al texto explícito del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y supondría una excepción no contemplada en esa disposición, que fraccionaría la aplicación, en materia de semanas de cotización, del régimen anterior al cual se hallaba afiliado al beneficiario, pues supondría que para efectos de establecer el número de semanas cotizadas se aplicaría dicho régimen, pero para contabilizarlas se tomaría en cuenta lo establecido por la señalada ley 100, lo cual no resulta congruente”.

semanas en cualquier época, bajo el presupuesto que éstas fueran efectivamente aportadas al ISS y en los términos fijados por sus reglamentos.

Asimismo, la jurisprudencia de la casación del trabajo resaltó que el legislador en el año 1993 dispuso el cómputo de tiempos públicos y privados para el acceso a la pensión de vejez, a través de lo dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que éste resultaba aplicable a las pensiones gobernadas en su integridad por esta normativa.

(...)

*No obstante, ante un nuevo estudio del asunto, **la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, 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.***

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de

vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano. La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado *ius cogens*...”

Por los anteriores motivos que comparte esta Corporación, habrá de considerarse los tiempos de servicio público para el reconocimiento de la prestación con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990.

En igual sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional frente a la posibilidad de acumular el **tiempo de la prestación del servicio militar obligatorio** con los períodos cotizados en el ISS-Colpensiones, en virtud del Acuerdo 049 de 1990, sobre lo cual puntualizó en **sentencia T-063 del 08 de febrero de 2013**, MP. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez:

*“En conclusión, como se infiere de lo expuesto, esta Corporación ha dicho que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio no cotizado en alguna otra entidad pública, **como ocurriría con el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento***

de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990. Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, en criterio de la Corte, el desconocimiento de este deber supondría una vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social, más allá del deber que existe de trasladar la respectiva cuota parte pensional, para efectos de mantener la sostenibilidad financiera del sistema. (...)

En consecuencia, se considera igualmente el tiempo de servicio público acreditado con el empleador MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL entre el **18 de febrero de 1971 y el 20 de enero de 1973**, por 703 días, equivalentes a 100,43 semanas, acreditado con el certificado de información laboral para bono pensional vistos a folios 5 y 6 del expediente virtual -archivo: 01Expediente-. Veamos:

DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA													
Nombre:		MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL				Nit:		899.999.003					
Dirección:		CRA 31 13-30		Departamento:		BOGOTA		Municipio:		BOGOTA			
Teléfono Fijo:		3150111-40799		Correo Electrónico:		archivo@mindefensa.gov.co		Código DANE:		11001			
DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA													
Nombre:		EJERCITO NACIONAL				Nit:		899.999.003 - 570					
						Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones:		Abril 1 de 1994					
DATOS DEL EMPLEADO													
Tipo de Documento:		C		Documento:		2.570.191		Fecha de Nacimiento:		Abril 5 de 1952			
Primer Apellido:		LEJIS		Segundo Apellido:		Primer Nombre:		HOLMES		Segundo Nombre:		ARMANDO	
PERIODOS CERTIFICADOS													
Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Realizó Descuentos Para Seguridad Social	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Días Interrupción	Cargo de Abs. Retrago	Tiempo Completo	Horas Semanales Laborales		
18-02-1971	20-01-1973	LABORAL	PUBLICO	Soldado	NO	NINGUNO	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL	0	NO	02			

Dilucidado lo anterior, y de acuerdo con lo que informa la prueba allegada al proceso, se tiene que el demandante **cumplió los 60 años de edad el 05 de abril de 2012**, y acredita en los 20 años anteriores a esa calenda -entre el 05 de abril de 1992 y el 05 de abril de 2012- un total de **593,85 semanas**, que le dan derecho a causar la pensión de vejez desde el **05 de abril de 2012**, para cuando reúne ambos requisitos mínimos, ello con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tal y como lo consideró la juez de instancia.

Frente al número de mesadas a que tiene derecho el actor, se tiene que su pensión se causa el 05 de abril de **2012**, esto es, después del 31 de julio de **2011** -fecha límite establecida por el Acto Legislativo 01 de 2005 para conservar la mesada 14- y, en consecuencia, como bien se determinó en la sentencia, tiene derecho solo a la mesada adicional de diciembre, es decir 13 mesadas anuales.

Ahora bien, en cuanto a la fecha de disfrute del derecho, se tiene que, el **artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990**, aplicable al caso, establece que la prestación se reconoce a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos legales, pero para el disfrute “*será necesaria su desafiliación al régimen*”, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada para este riesgo; y el **artículo 35 ibídem** prevé que las pensiones por invalidez y vejez del Seguro Social “*se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen (...)*”.

Conforme se desprende de los actos administrativos en mención y de la historia laboral arrojada al informativo, en el presente asunto se tiene que, el demandante presenta cotizaciones con el Municipio de Guacarí hasta el 30 de noviembre de 2022, sin que se haya allegado prueba de su desvinculación con dicho empleador, motivo por el cual la *A quo* dispuso que el disfrute de la pensión de vejez sería a partir de la fecha del retiro del servicio, aspecto no controvertido.

La anterior decisión se acompasa con lo establecido por el artículo 128 de la CP, el cual establece:

“...ARTICULO 128. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas...”

Frente a la percepción simultánea de salarios como empleado público y mesadas pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en varias oportunidades, expresando que son incompatibles. Veamos:

- En **sentencia del 15 de octubre de 2014, radicación 44770, SL14531-2014**, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dijo la Corporación:

*“(...) El quid del asunto que ocupa la atención de la Sala, está centrado en **dilucidar si un servidor público que se desafilia del sistema general de pensiones por reunir los requisitos para adquirir el derecho a la pensión, pero continua vinculado con la entidad pública, tiene derecho a percibir***

simultáneamente las mesadas pensionales y los salarios que se causan con posterioridad a la desafiliación.

(...)

En este orden de ideas, la tendencia jurisprudencial es a considerar la necesaria armonización de los preceptos que prescribían la incompatibilidad del salario con las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, con las normas que rigen el sistema de seguridad social integral, para concluir que esa prohibición ha sido atenuada, y en principio cabría el disfrute simultáneo de la pensión de vejez, con el salario por servicios prestados en una entidad privada, o incluso en una de carácter público, que es el caso bajo estudio, por lo que, se itera, para su disfrute, no sería necesario el retiro del servicio, tal como lo señala la censura y la razón por la cual los cargos son fundados.

No obstante lo anterior, el recurso no prospera, **porque en instancia y en virtud del mandato contenido en la Ley 344 del 27 de diciembre de 1996 - Diario Oficial No. 42.951- referida a la racionalización del gasto público, se arribaría a la misma conclusión absolutoria del Tribunal, tal y como se procede a explicar:**

En efecto el art. 19 de la ley en comento, expresamente consagra lo siguiente:

Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a **disfrutar de su pensión de vejez o jubilación** podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.

La preceptiva transcrita, deja ver con absoluta claridad, que **no hay viabilidad alguna para que un servidor público pueda percibir simultáneamente, pensión de vejez o de jubilación y salarios a causa de continuar vinculados en dicha calidad;** esto es, deberá optar por cualquiera de los dos derechos **pero no de ambos a la vez,** en tanto los mismos y por razones de racionalización del gasto público, son excluyentes, tal y como lo precisó ésta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 23 de mar. 2011, rad. 37959, reiterada en sentencia **CSJ SL1914-2014...**

- En **sentencia del 03 de agosto de 2016**, radicación 46807, SL10671-2016, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, dijo la Corporación:

*(...) Frente a los reproches jurídicos endilgados por la censura, esta Corporación se ha venido pronunciando para señalar que **aun cuando la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales no tiene el carácter de asignación proveniente del tesoro público, tal como lo alega acertadamente la censura, lo cierto es que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente por parte de los servidores públicos ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez, pues, ante esta disyuntiva, la ley lo que permite es optar por uno de estos beneficios pero no ambos de manera concurrente, en aras de salvaguardar la racionalización de los dineros públicos, de manera***

tal que si el servidor opta por continuar con la vinculación laboral con el Estado, el fondo de pensiones respectivo debe reconocer la prestación desde el momento definitivo del retiro del servicio y no antes..."

*"...De conformidad con este criterio jurisprudencial, no se vislumbra error jurídico alguno en la sentencia impugnada, **pues lo cierto es que aun cuando el demandante cumplió la edad de 55 años el 16 de agosto de 2003, lo cierto es que continuó laborando más allá de esta data como servidor público, tal como aparece a folios 43 y 87- 88 y 108- 118 del cuaderno principal, sin que se encuentre acreditada en el expediente la fecha de retiro del servicio, de tal suerte que su pensión de vejez solamente puede ser reconocida a partir de esta data y no antes**, de conformidad con la Ley 344 de 1996, de manera que la decisión del Tribunal resulta acertada. (...)*

Acorde con lo expuesto, conforme a la normatividad y jurisprudencia en cita, al no haberse acreditado la desvinculación laboral del señor LENIS con el empleador Municipio de Guacarí, encuentra la Sala ajustada a derecho la decisión de instancia, de otorgar el disfrute de la prestación a partir del día en que se demuestre el retiro del servicio, ello por operar la incompatibilidad en la percepción simultánea de salarios como empleado y mesadas pensionales.

En cuanto al monto de la mesada pensional *-aspecto que no que objeto de pronunciamiento por la A quo-*, se tiene que, a la vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaban al actor más de 10 años para cumplir los requisitos para acceder al derecho pensional, pues los 60 años los cumplió el 05 de abril de 2012; así las cosas, el IBL se determina con el promedio del tiempo de toda la vida laboral, como se solicita en la demanda *-sí se reportan más de 1250 semanas-* o los últimos 10 años (3600 días), a la voz del artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, como el demandante continúa efectuando cotizaciones en pensión y no se evidencia su retiro del servicio, habrá ordenarse a la demandada que la mesada de éste deberá liquidarse en los términos antes indicados, considerando para ello una tasa de reemplazo del 90% por contar con más de 1250 semanas y, en tal sentido, habrá de adicionarse la decisión.

La demandada formuló oportunamente la excepción de prescripción, resultando aplicables los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, los cuales prevén que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en 3 años contados desde cuando la obligación se hizo exigible.

En este asunto, se tiene que es una obligación de tracto sucesivo, derecho que se causó a partir del **05 de abril de 2012**, pero su disfrute se encuentra supeditado al retiro del servicio del actor, motivo por el cual, no opera el fenómeno prescriptivo.

Conforme a los principios de “*solidaridad*” y “*sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*” plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, y el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, avala esta Sala la autorización para que sobre el retroactivo pensional reconocido, COLPENSIONES efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, ajustándose a derecho la decisión en este aspecto.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe recordar la Sala que los aludidos intereses detentan una teleología resarcitoria y no sancionatoria, esto es, que su fin es el de compensar objetivamente el reconocimiento y pago tardío del derecho, y no el de castigar el proceder negligente o culposo de la entidad obligada. En consecuencia, indiferentes resultan las razones de orden subjetivo que conllevaron a la tardanza.

En este asunto, procederían los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el valor de las mesadas retroactivas adeudadas, a partir del vencimiento del cuarto (4) mes después de radicada la solicitud pensional que data del 21 de febrero de 2019, ello conforme a lo previsto por el párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. No obstante, como no se ha generado ninguna mesada pensional al estar supeditado el disfrute de la prestación a la desvinculación laboral del actor, para la Sala, se ajusta a derecho la decisión de ordenar su reconocimiento y pago, solo a partir mes siguiente de la presentación de la novedad de retiro del servicio, como lo definió la *A quo*.

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: ADICIONAR el resolutivo **SEGUNDO** de la sentencia **APELADA y CONSULTADA**, en el sentido de ESTABLECER que, la mesada pensional del demandante **HOLMES ARMANDO LENIS**, deberá ser liquidada con el Ingreso Base de Liquidación del promedio del tiempo de toda la vida laboral o los últimos 10 años, en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el que resulte más favorable, considerando para ello las semanas determinadas en esta instancia y las que se demuestren con posterioridad, además de una tasa de reemplazo del 90% conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990. LO DEMÁS en el numeral se mantiene igual.

SEGUNDO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia **APELADA y CONSULTADA**.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada recurrente, apelante infructuosa y, en favor del actor. Se fija como agencias en derecho la suma de \$500.000. **SIN COSTAS** por el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-firma electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

En uso de permiso No. 2023-128 del 22-03-2023
CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

ANEXOS

CUADRO SEMANAS

EMPLEADOR	PERIODO		DÍAS	SEMANAS	OBSERVACIONES
	DESDE	HASTA			
EJERCITO NACIONAL -SOLDADO-MINDEFENSA	18/02/1971	20/01/1973	703	100,43	Tiempo servicio
SOCIEDAD DE CULTIVOS AGRICOLAS S	10/10/1974	23/10/1974	14	2,00	
CAICEDO LOURIDO Y CIA	3/11/1975	25/01/1977	450	64,29	
RACINES DE SAAVEDRA	13/10/1982	18/10/1982	6	0,86	
BIRMAHER HNOS LTDA	2/07/1986	12/01/1988	560	80,00	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	29/04/1991	30/06/1994	1159	165,57	152,71 al 01/04/94
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/1995	31/12/1995	360	51,43	25,71 al 30/06/95
ALCALDÍA MUNICIPAL GUACARÍ	1/01/1996	31/12/1996	360	51,43	
ALCALDÍA MUNICIPAL GUACARÍ	1/01/1997	31/12/1997	360	51,43	
ALCALDÍA MUNICIPAL GUACARÍ	1/01/1998	31/12/1998	360	51,43	
ALCALDÍA MUNICIPAL GUACARÍ	1/01/1999	31/12/1999	360	51,43	
ALCALDÍA MUNICIPAL GUACARÍ	1/01/2000	31/12/2000	360	51,43	
ALCALDÍA MUNICIPAL GUACARÍ	1/01/2001	31/12/2001	360	51,43	
ALCALDÍA MUNICIPAL GUACARÍ	1/01/2002	31/03/2002	90	12,86	
MUNICIPIO DE SAN JUAN	1/04/2002	31/08/2002	150	21,43	
COOSALUD LTDA	10/03/2004	31/03/2004	21	3,00	Inicia relación laboral
COOSALUD LTDA	1/05/2004	31/05/2004	30	4,29	
COOSALUD LTDA	1/06/2004	30/06/2004	30	4,29	
COOSALUD LTDA	1/07/2004	1/07/2004	1	0,14	novedad retiro
COSURGIR	19/08/2004	31/10/2004	72	10,29	
COSURGIR	1/11/2004	1/11/2004	1	0,14	novedad retiro
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/02/2011	31/12/2011	330	47,14	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2012	31/12/2012	360	51,43	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2013	31/12/2013	360	51,43	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2014	31/12/2014	360	51,43	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2015	31/12/2015	360	51,43	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2016	31/12/2016	360	51,43	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2017	31/12/2017	360	51,43	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2018	31/12/2018	360	51,43	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2019	31/12/2019	360	51,43	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2020	31/12/2020	360	51,43	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2021	31/12/2021	360	51,43	
MUNICIPIO DE GUACARÍ	1/01/2022	30/11/2022	330	47,14	
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DE LA L100/93 (01 DE ABRIL DE 1994)				400,28	
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DE LA L100/93 (30 DE JUNIO DE 1995) S. PÚBLICO				438,85	
SEMANAS COTIZADAS A LA VIGENCIA DEL AL 01 DE 2005 (29 DE JULIO DE 2005)				829,57	
CUMPLIMIENTO DE LAS 1000 SEMANAS AL 23 DE MAYO DE 2013				1000,00	
SEMANAS COTIZADAS EN LOS 20 AÑOS ANTERIORES AL CUMPLIMIENTO DE LA EDAD (entre el 05 de abril de 1992 y el 05 de abril de 2012)				593,85	
SEMANAS COTIZADAS A LOS 60 AÑOS DE EDAD (05 de abril de 2012)				890,28	
SEMANAS COTIZADAS AL 31 DE DICIEMBRE DE 2014 (culminación del régimen de transición)				1031,00	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS				1438,14	

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **2ed94304be83488165e70645db20dafebc89182a7325c9782d18dd9b09a8ce00**

Documento generado en 24/03/2023 01:48:53 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>