

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Para representar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones se le reconoce personería a la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. representada legalmente por la doctora Maricel Londoño Ricardo identificada con cédula de ciudadanía 29.105.874 y tarjeta profesional 191.351 del Consejo Superior de la Judicatura, quien además actúa como apoderada judicial inscrita en el certificado de Cámara de Comercio de dicha sociedad, y por sustitución de ésta se le reconoce personería a la doctora Kelly Yiseth Holguín Serna identificada con cédula de ciudadanía 1.128.435.487 y tarjeta profesional 238.479 del Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001 31 05 010 2016 01393 00, promovido por la señora **NOELIA MONROY GIRALDO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la sociedad **CRESPO & ASOCIADOS S.A.S.**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de

las partes, frente a la sentencia emitida el 17 de octubre de 2018 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, y revisar en consulta la misma providencia en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **162**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Noelia Monroy Giraldo demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y a la sociedad Crespo & Asociados S.A.S., pretendiendo se condene a la sociedad Crespo & Asociados S.A.S. a reconocer y pagar en su favor el cálculo actuarial o título pensional por omisión en la afiliación a satisfacción de Colpensiones, por el periodo comprendido entre el 1° de junio y el 15 de julio de 1998; y a Colpensiones al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: pensión por aportes a partir del 1° de agosto de 2010, intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación, y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que nació el 8 de septiembre de 1945. Registra un total de 7.196 días, equivalentes a 1.028 semanas entre tiempos públicos y privados. Mediante Resolución 22574 de 2011 Colpensiones le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$6.797.296, teniendo en cuenta 338 semanas cotizadas en el sector privado. Aduce que, en sentencia de 12 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín y confirmada el 4 de diciembre del

mismo año por el Tribunal Superior de Medellín, se ordenó a Empresas Públicas de Medellín a expedir el bono pensional tipo B, a fin de reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Colpensiones en la Resolución GNR 51304 de 2016 le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$16.530.575, misma que fue pagada a satisfacción. Agrega que el 9 de noviembre de 2016 reclamó la pensión de vejez, sin recibir respuesta.

La sociedad Crespo & Asociados S.A.S., en el escrito de réplica dio por ciertos los hechos, se allanó a cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante y formuló como excepción de mérito la de “buena fe”.

En sentencia proferida el 17 de octubre de 2018, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín condenó a la sociedad Crespo & Asociados S.A.S. a pagar con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y en favor de la señora Noelia Monroy Giraldo el cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 1° de junio y el 15 de julio de 1998; condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a pagar a la señora Noelia Monroy Giraldo lo siguiente: la pensión por vejez al amparo del Decreto 758 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 9 de noviembre de 2013, sobre catorce mesadas pensionales, la suma de \$47.029.378 por retroactivo pensional causado hasta el 30 de septiembre de 2018; una mesada pensional por valor de \$781.242 a partir del 1° de octubre de 2018 y costas del proceso. Absolvió de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción. Y autorizó a Colpensiones para compensar la suma que le fue pagada a la actora por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y para descontar los aportes en salud del retroactivo pensional reconocido.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante aspira al reconocimiento y pago de los intereses moratorios pues si bien el A quo reconoció en favor de su representada la

pensión de vejez al amparo del Acuerdo 049 de 1990; lo cierto es que para la fecha en la cual reclamó la prestación acreditaba 1.028 semanas tal y como se indica en la Resolución GNR 51304 de 2016, es decir, que colmaba los 20 años de servicios para acceder a la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988.

La apoderada de Colpensiones solicita se aclare lo referente a la indexación, pues si bien el juzgador de primera instancia se refirió a dicha condena en la parte considerativa no se pronunció al respecto en la resolutive. Y precisa que no hay lugar a la condena en costas porque en este juicio se reconoció la pensión de vejez al amparo de una normatividad diferente a la reclamada en la demanda.

La apoderada de la sociedad Crespo & Asociados S.A.S. considera que el cálculo actuarial se debe actualizar a la fecha de su pago, con el fin de no incurrir en intereses de mora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de Colpensiones dentro del término legal allegó escrito de alegatos de conclusión, precisando que no acreditaron los supuestos de hecho y de derecho para el reconocimiento de la pensión de vejez, toda vez que corresponde al trabajador demostrar la prestación del servicio y los extremos temporales, en este caso la relación laboral con la sociedad Crespo & Asociados S.A.S. Que debe tenerse en cuenta que a la actora ya le fue reconocida y pagada la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Y que no procede la condena en costas pues el artículo 365 del Código General del Proceso precisa que solo habrá lugar a la misma cuando en el expediente aparezca que causaron y en la medida de su comprobación.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia, consiste en determinar si la demandante puede ser beneficiaria, del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si es posible la acumulación de tiempos

públicos y privados para acceder a la pensión de vejez al amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad, o a la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1998, y si le asiste derecho a retroactivo pensional, intereses de mora o indexación.

Se abordarán como problemas jurídicos asociados, si procede la condena del pago del cálculo actuarial o título pensional por la omisión en la afiliación de parte de la sociedad Crespo & Asociados S.A.S. a satisfacción de Colpensiones, por el periodo laborado por la accionante entre el 1º de junio y el 15 de julio de 1998; y si ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Examinada en conjunto la prueba documental que reposa en el expediente, la Sala encuentra:

1. Que la señora Noelia Monroy Giraldo nació el 8 de septiembre de 1945.
2. Que el ISS, hoy Colpensiones por medio de la Resolución 005484 de 26 de marzo de 2010, le negó a la citada la pensión de vejez.
3. Que la entidad demandada mediante la Resolución 022574 de 19 de agosto de 2011, le concedió a la actora la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$6.797.296, teniendo en cuenta para ello, 338.57 semanas cotizadas al ISS.
4. Que a través de la Resolución GNR 51304 de 17 de febrero de 2016, Colpensiones dando cumplimiento al fallo proferido el 12 de septiembre de 2012 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, procedió con la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez teniendo en cuenta el bono pensional tipo B expedido por Empresas Publicas de Medellín, reconociendo por tal concepto la suma de \$16.530.575., teniendo en cuenta para ello, un total de 1.028 semanas.

5. Que el 17 de marzo de 2016, el señor Javier Alexander Crespo Monroy representante legal de la sociedad Crespo & Asociados S.A.S., solicitó ante Colpensiones la liquidación del cálculo actuarial por el periodo laborado por la señora Noelia Monroy Giraldo del 1 de junio al 15 de julio de 1998.
6. Que Colpensiones mediante comunicado de 3 de junio de 2016 le informó al empleador referido la improcedencia del cálculo actuarial solicitado, aduciendo que a la señora Noelia Monroy Giraldo le fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez constituyendo “...un derecho supletorio al que pueden acceder voluntariamente los afiliados que hubieren cumplido la edad de pensión sin que tuvieran el número de semanas requeridas para acceder a la pensión y que manifiesten bajo la gravedad de juramento la imposibilidad de seguir cotizando al sistema general de pensiones, no es procedente la elaboración de un cálculo actuarial con posterioridad a su reconocimiento y pago, ya que este dinero correspondiente a semanas cotizadas no se puede tener en cuenta por disposición expresa del artículo 6 del Decreto 1730 de 2001, el cual adicionalmente contempla que esta prestación es incompatible con la pensión de vejez...”.
7. Que el 9 de noviembre de 2016, la accionante reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la liquidación del cálculo actuarial a cargo de la sociedad Crespo & Asociados S.A.S., y la entidad por medio de la Resolución GNR 19745 de 16 de enero de 2017, se la negó precisando que acredita 1.027 semanas, y que si bien resulta beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; lo cierto es que no cumple los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990, ni en la Ley 71 de 1988 y tampoco los de la Ley 797 de 2003 para acceder al derecho pensional, por solo contar con 1.027 semanas. Y con respecto al cálculo actuarial, se indicó que dicho trámite corresponde a la vicepresidencia de financiamiento de inversiones de la entidad.
8. Que la señora Noelia Monroy Giraldo prestó sus servicios para Empresas Públicas de Medellín E.S.P. desde el 22 de marzo de 1982 hasta el 31 de enero de 1996.

9. Que el periodo laborado en dicha entidad entre el 22 de marzo de 1982 y el 30 de junio de 1995, no fue objeto de aportes, en tanto el ciclo comprendido del 1° de julio de 1995 al 31 de enero de 1996 fue cotizado al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.
10. Que la accionante efectuó, además, aportes al ISS, hoy Colpensiones de manera discontinua con empleadores particulares y en calidad de trabajadora independiente entre el 1° de enero de 1996 y el 31 de julio de 2010.
11. Que el tiempo laborado en Empresas Públicas de Medellín E.S.P. sin cotizaciones al ISS, hoy Colpensiones, y el tiempo allí cotizado con entidades públicas, con empleadores particulares y como trabajadora independiente suman 1.044 semanas.

DEL DERECHO PENSIONAL

Primeramente, se debe precisar que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha precisado que “(...) la indemnización sustitutiva es una prestación provisional, cuya recepción no impide reclamar judicialmente que se dilucide si lo que procedía era ese reconocimiento o en su lugar la prestación vitalicia de vejez (...)” (Sentencia de 7 de julio de 2009, Radicación 35.896).

A juicio de la Alta Corporación Judicial, el reconocimiento que se haga de la indemnización sustitutiva no afecta la causación de otra prestación económica, a la luz de la filosofía y los principios del Sistema General de Seguridad Social (sentencia SL 11234 de 26 de agosto de 2015, Radicado 45.857).

Ahora. La demandante en este juicio pretende que se condene a la sociedad Crespo & Asociados S.A.S., a reconocer y pagar en su favor el cálculo actuarial o título pensional por omisión en la afiliación a satisfacción de Colpensiones, por el periodo comprendido entre el 1° de junio y el 15 de julio de 1998.

Al respecto, precisa esta Superioridad que conforme lo precisado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL - 2731 de 11 de marzo de 2015, radicado 37.022, aún en los supuestos de una omisión en la afiliación o de una afiliación tardía, la consecuencia no sería el reconocimiento de la pensión de jubilación por el empleador o de manera compartida con el Instituto de Seguros Sociales, porque a la luz del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, la consecuencia para el empleador que omitió la afiliación de sus trabajadores o los afilió tardíamente “... no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, establecido desde la vigencia del... artículo 6° del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año. Entonces, debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el Decreto 1887 de 1994 a satisfacción de la entidad que recibe...”.

Lo cual fue reiterado en la sentencia SL - 361 de 2020, citando la sentencia SL646 de 2013, así:

“En el sub examine el Tribunal impuso a la Universidad Jorge Tadeo Lozano el pago del cálculo actuarial, porque Radicación n.º 46729 23 juzgó era lo procedente en este caso, lo cual como se indicó al inicio de estas consideraciones, no fue discutido en el recurso, y de todas maneras ha sido avalado por la Corte, incluso en la sentencia CSJ SL646 de 2013, recién citada, cuando afirmó:

El párrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, dispone: ‘(...) Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...) d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador. En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional’. En reciente decisión del pasado 20 de marzo, radicación 42.398, la Sala, en línea de doctrina, señaló que dado que la prestación, bajo estudio, no se causó antes de la Ley 100 de 1993, su expectativa

de pensión está regulada por esta disposición y sus modificaciones. Por tanto, se dijo, que la consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores o, en caso de una afiliación tardía, a la luz del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, establecido desde la vigencia del precitado artículo 6° del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año. Entonces, debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el Decreto 1887 de 1994 a satisfacción de la entidad que recibe, como quedó atrás dicho...”.

En criterio del Alto Tribunal la sola relación de trabajo tiene la fuerza jurídica necesaria para fundar y justificar la obligación del empleador de concurrir a la financiación de las prestaciones del sistema de seguridad social, como un corolario natural del trabajo, en aplicación de principios como la dignidad humana, la solidaridad, la seguridad y la protección social.

Al respecto, en la sentencia SL - 19556 de 21 de noviembre de 2017, Radicado 43.74, la Corporación indicó:

“...Entonces, resulta inaceptable considerar que el trabajo humano puede, bajo determinadas circunstancias, no tener efectos en materia pensional. De una forma u otra, el empleador que se sirve de la fuerza de trabajo de una persona, quien por el transcurso del tiempo ha visto mermada su capacidad laboral, debe contribuir a la cobertura del riesgo de vejez, ya sea mediante el pago directo de la pensión o el giro de un título pensional suficiente.

Admitir la tesis libérrima de las obligaciones propuesta por el demandado, conduciría a aceptar que, no obstante, el empleador se benefició de la actividad del trabajador, queda exento del deber de contribuir a su protección social. En este sentido, no sobra aclarar que el pago de la pensión o del aporte para su financiación no es un regalo o una concesión fundada en consideraciones proteicas y etéreas de equidad, sino, se insiste, un derecho derivado del vínculo laboral.

Por esto mismo, los ingredientes subjetivos o de culpa que el casacionista quiere incluir para condicionar el giro del título pensional, son improcedentes, pues la obligación de concurrir al financiamiento de la pensión, además de ser indisponible e irrenunciable, es consecuencia inmediata de la prestación del servicio. Así las cosas, una vez sean derruidas todas las barreras que impidan dar cumplimiento a esta obligación, el empleador debe utilizar los mecanismos que tenga a su alcance para solucionar los trances en que no pudo satisfacer sus obligaciones con la seguridad social en pensiones, lo cual, como se vio en este caso, se remedia mediante el pago de un cálculo actuarial...”.

Con fundamento en la jurisprudencia referida, la Sala confirmará lo resuelto por el Juez a quo respecto del pago del cálculo actuarial a cargo de la sociedad Crespo & Asociados S.A.S. con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y en favor de la señora Noelia Monroy Giraldo el cálculo actuarial por el periodo correspondiente del 1º de junio y al 15 de julio de 1998. Ello, por cuanto lo decidido en este aspecto no fue recurrido por ninguna de las codemandadas, y no perjudica a Colpensiones, pues aún sin el referido periodo la demandante tiene derecho a pensión, y tampoco altera el ingreso base de liquidación (IBL), por haberse condenado al cálculo actuarial con ingreso base de cotización (IBC) del salario mínimo legal y estar el monto de la pensión definido en un porcentaje del 75% sin consideración al número de semanas cotizadas.

No obstante, en criterio de Sala dicha pretensión no tiene sustento fáctico que la respalde, toda vez que en la demanda no se hace referencia a la existencia de relación laboral alguna entre la actora y la sociedad codemandada durante los extremos temporales aludidos, y menos sobre la omisión en la afiliación al sistema de pensiones de parte de la supuesta empleadora, que, como consecuencia, de lugar al pago del cálculo actuarial derivado del vínculo laboral.

Y si bien la sociedad Crespo & Asociados S.A.S. en el escrito de réplica se allanó a todas las pretensiones de la demanda, dando por ciertos cada uno de los hechos; lo cierto es que estos no guardan correspondencia con el cálculo actuarial pedido, en la medida que constituyen supuestos fácticos ajenos al resorte de un vínculo laboral.

En relación a lo anterior, el Juez no puede contabilizar para efectos pensionales semanas que se encuentren por fuera de la relación laboral, con el único fin de defraudar al sistema de seguridad social, ni dar por establecidos hechos que no estén debidamente probados dentro del proceso. Y en este juicio, se considera que no fue allegado medio probatorio alguno que dé cuenta de la existencia del vínculo laboral entre la sociedad Crespo & Asociados S.A.S. y la señora Noelia Monroy Giraldo desde el 1° de junio hasta el 15 de julio de 1998, por lo que resulta imposible acreditar tal vínculo con el solo allanamiento de las pretensiones por parte de dicha codemandada, en virtud de la ausencia de los supuestos fácticos que respalden la causa petendi en este juicio.

En consecuencia, en la contabilización de semanas se tendrá en cuenta periodo comprendido entre el 1° de junio y el 15 de julio de 1998, equivalente a 6.4 semanas.

Luego, la parte actora solicita en la demanda se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 a partir del 1° de agosto de 2010.

El documento de identidad que reposa en el expediente digital, da fe que la señora Noelia Monroy Giraldo nació el 8 de septiembre de 1945, tenía 49 años de edad el 30 de junio de 1995 cuando entró en vigencia en el sector público del orden municipal el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, o sea, que es beneficiaria, en principio, del régimen de transición previsto en el artículo 36 de esta normatividad, que conservó la edad, el tiempo de servicios o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión por vejez establecidos en el régimen anterior, a favor de tres categorías de trabajadores: los hombres con cuarenta o más años de edad, las mujeres con treinta y cinco o más años de edad, y unos y otras que independientemente de su edad tuviesen quince o más años de servicios cotizados.

Además, el Parágrafo Transitorio 4° del Acto Legislativo 001 de 2005 expedido el 25 de julio del mismo año, instituyó el 31 de julio de 2010 como límite para la

vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen tuviesen cotizadas, al menos, 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, a los cuales se les mantuvo tal régimen hasta el 2014.

Ahora, de acuerdo a reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, “el **régimen pensional anterior** que ampara la transición, es aquel que traía el afiliado antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones; esto supone entonces, que con anterioridad, la situación pensional de quien pretende beneficiarse de la transición, estaba necesariamente regulada por un determinado régimen del que aspira aplicación ultractiva en los aspectos previstos por la misma disposición” (Sentencias SL13663 de 2016, Radicado 52.992; y SL142 de 2018, Radicado 49.295).

El régimen anterior al cual se hallaba afiliada la accionante cuando entró a regir el Sistema General de Pensiones referido, era el contenido en la Ley 33 de 1985, toda vez que laboró para Empresas Públicas de Medellín E.S.P. desde el 22 de marzo de 1982 hasta el 31 de enero de 1996.

Conforme a la Ley 33 de 1985, el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a los 55 años de edad, tiene derecho al pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del ingreso base de liquidación. Para el análisis respectivo ha de tenerse en cuenta que la demandante laboró en dicha calidad 722 semanas equivalentes a 14 años, por ende, no acredita los requisitos previstos en la normatividad referida para acceder a la pensión de vejez.

Luego, la Ley 100 de 1993 en su artículo 289 conservó en el ordenamiento jurídico la Ley 71 de 1988, la cual establece que los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, tienen derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan cincuenta y cinco (55) años de edad o más si se es mujer.

Las historias laborales expedidas por Colpensiones y el certificado de información laboral generado por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. dan cuenta que a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 referido, la demandante acumulaba un total de 808 semanas, que le permitían conservar el régimen de transición hasta el 2014, que la citada arribó a los 55 años de edad el 8 de septiembre del 2000, que efectuó aportes al sistema de pensiones hasta el 31 de julio de 2010, y que sumando las semanas sufragadas al ISS, hoy Colpensiones, y aquellas laboradas en entidades públicas sin cotizaciones, totalizan 1.044 semanas equivalentes a 20.2 años de servicios, razón por la cual consolidó su derecho a la pensión por aportes en los términos de la Ley 71 de 1988.

Adicionalmente, el artículo 7° al cual se alude autoriza la acumulación de tiempos públicos y privados, sin importar si éste fue o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social, toda vez que aparte de que permite dicha acumulación sin hacer ninguna distinción, la restricción que estableció el artículo 5° del Decreto 2709 de 1994 (reglamentario de la norma referida) en torno a la contabilización para efectos pensionales del tiempo trabajado en entidades públicas sin cotizaciones al ISS ni a cajas o fondos de previsión social, desapareció del ordenamiento jurídico porque la norma fue declarada nula por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, por exceso de la potestad reglamentaria en virtud del desconocimiento de la reserva de Ley en cuanto a la determinación de los elementos básicos del régimen pensional por aportes. Y aunque esta decisión data de 28 de febrero de 2013, la Corporación mencionada y la Corte Constitucional ya habían inaplicado dicho precepto al amparo de la norma reglamentada, de la Carta Política de 1991 y del sistema de seguridad social integral creado por la Ley 100 de 1993, y venían reconociendo la pensión de jubilación por aportes a los beneficiarios del régimen de transición, teniendo en cuenta los tiempos de servicio no cotizados al ISS, pero efectivamente laborados en el sector público.

Aparte de lo anterior, en la Sentencia SL4457 de 26 de marzo de 2014, Radicado 43.904, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que para efectos de la jubilación por aportes debe tenerse en cuenta el tiempo

laborado en entidades oficiales sin importar que este hubiese sido o no objeto de aportes a entidades de previsión o de seguridad social; en razón además que el Consejo de Estado había anulado el artículo 5 del Decreto 2709 de 1994, el derecho fundamental e irrenunciable a la pensión no podía verse afectado por el hecho de que la entidad empleadora no hubiese efectuado aportes a una caja de previsión social, porque antes de la Ley 100 la afiliación a la seguridad social de los servidores públicos no era obligatoria y los derechos pensionales de éstos estaban amparados por disposiciones que garantizaban el reconocimiento pensional por parte de la entidad de previsión a la cual se hallaban afiliados, o de manera directa por la entidad o empresa oficial empleadora.

Los aportes constan en el siguiente cuadro, en el cual se contabilizaron los días reales del mes hasta el 31 de diciembre de 1993, y a partir de ahí se toman 30 días calendario para cada mes donde aparecen acreditados, pues según la Circular 191 del 4 de febrero de 1994, dirigida por el Subdirector Financiero del Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones a los gerentes seccionales y otros, se estableció que “...a partir del 1° de enero de 1994, la liquidación de aportes se realizará por días, los meses de 30 días y el año de 360 días...”. Circular que encontró ajustada a derecho el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, en Sentencia 12503 del 4 de marzo de 1999.

CONTEO DE SEMANAS		
DESDE	HASTA	No. DIAS
22-mar-82	31-mar-82	10
1-abr-82	30-abr-82	30
1-may-82	31-may-82	31
1-jun-82	30-jun-82	30
1-jul-82	31-jul-82	31
1-ago-82	31-ago-82	31
1-sep-82	30-sep-82	30
1-oct-82	31-oct-82	31
1-nov-82	30-nov-82	30
1-dic-82	31-dic-82	31
1-ene-83	31-ene-83	31
1-feb-83	28-feb-83	28
1-mar-83	31-mar-83	31
1-abr-83	30-abr-83	30
1-may-83	31-may-83	31
1-jun-83	30-jun-83	30
1-jul-83	31-jul-83	31

1-ago-83	31-ago-83	31
1-sep-83	30-sep-83	30
1-oct-83	31-oct-83	31
1-nov-83	30-nov-83	30
1-dic-83	31-dic-83	31
1-ene-84	31-ene-84	31
1-feb-84	29-feb-84	29
1-mar-84	31-mar-84	31
1-abr-84	30-abr-84	30
1-may-84	31-may-84	31
1-jun-84	30-jun-84	30
1-jul-84	31-jul-84	31
1-ago-84	31-ago-84	31
1-sep-84	30-sep-84	30
1-oct-84	31-oct-84	31
1-nov-84	30-nov-84	30
1-dic-84	31-dic-84	31
1-ene-85	31-ene-85	31
1-feb-85	28-feb-85	28
1-mar-85	31-mar-85	31
1-abr-85	30-abr-85	30
1-may-85	31-may-85	31
1-jun-85	30-jun-85	30
1-jul-85	31-jul-85	31
1-ago-85	31-ago-85	31
1-sep-85	30-sep-85	30
1-oct-85	31-oct-85	31
1-nov-85	30-nov-85	30
1-dic-85	31-dic-85	31
1-ene-86	31-ene-86	31
1-feb-86	28-feb-86	28
1-mar-86	31-mar-86	31
1-abr-86	30-abr-86	30
1-may-86	31-may-86	31
1-jun-86	30-jun-86	30
1-jul-86	31-jul-86	31
1-ago-86	31-ago-86	31
1-sep-86	30-sep-86	30
1-oct-86	31-oct-86	31
1-nov-86	30-nov-86	30
1-dic-86	31-dic-86	31
1-ene-87	31-ene-87	31
1-feb-87	28-feb-87	28
1-mar-87	31-mar-87	31
1-abr-87	30-abr-87	30
1-may-87	31-may-87	31
1-jun-87	30-jun-87	30
1-jul-87	31-jul-87	31
1-ago-87	31-ago-87	31
1-sep-87	30-sep-87	30
1-oct-87	31-oct-87	31
1-nov-87	30-nov-87	30
1-dic-87	31-dic-87	31
1-ene-88	31-ene-88	31
1-feb-88	29-feb-88	29
1-mar-88	31-mar-88	31
1-abr-88	30-abr-88	30
1-may-88	31-may-88	31
1-jun-88	30-jun-88	30

1-jul-88	31-jul-88	31
1-ago-88	31-ago-88	31
1-sep-88	30-sep-88	30
1-oct-88	31-oct-88	31
1-nov-88	30-nov-88	30
1-dic-88	31-dic-88	31
1-ene-89	31-ene-89	31
1-feb-89	28-feb-89	28
1-mar-89	31-mar-89	31
1-abr-89	30-abr-89	30
1-may-89	31-may-89	31
1-jun-89	30-jun-89	30
1-jul-89	31-jul-89	31
1-ago-89	31-ago-89	31
1-sep-89	30-sep-89	30
1-oct-89	31-oct-89	31
1-nov-89	30-nov-89	30
1-dic-89	31-dic-89	31
1-ene-90	31-ene-90	31
1-feb-90	28-feb-90	28
1-mar-90	31-mar-90	31
1-abr-90	30-abr-90	30
1-may-90	31-may-90	31
1-jun-90	30-jun-90	30
1-jul-90	31-jul-90	31
1-ago-90	31-ago-90	31
1-sep-90	30-sep-90	30
1-oct-90	31-oct-90	31
1-nov-90	30-nov-90	30
1-dic-90	31-dic-90	31
1-ene-91	31-ene-91	31
1-feb-91	28-feb-91	28
1-mar-91	31-mar-91	31
1-abr-91	30-abr-91	30
1-may-91	31-may-91	31
1-jun-91	30-jun-91	30
1-jul-91	31-jul-91	31
1-ago-91	31-ago-91	31
1-sep-91	30-sep-91	30
1-oct-91	31-oct-91	31
1-nov-91	30-nov-91	30
1-dic-91	31-dic-91	31
1-ene-92	31-ene-92	31
1-feb-92	29-feb-92	29
1-mar-92	31-mar-92	31
1-abr-92	30-abr-92	30
1-may-92	31-may-92	31
1-jun-92	30-jun-92	30
1-jul-92	31-jul-92	31
1-ago-92	31-ago-92	31
1-sep-92	30-sep-92	30
1-oct-92	31-oct-92	31
1-nov-92	30-nov-92	30
1-dic-92	31-dic-92	31
1-ene-93	31-ene-93	31
1-feb-93	28-feb-93	28
1-mar-93	31-mar-93	31
1-abr-93	30-abr-93	30
1-may-93	31-may-93	31

1-jun-93	30-jun-93	30
1-jul-93	31-jul-93	31
1-ago-93	31-ago-93	31
1-sep-93	30-sep-93	30
1-oct-93	31-oct-93	31
1-nov-93	30-nov-93	30
1-dic-93	31-dic-93	31
1-ene-94	31-ene-94	31
1-feb-94	28-feb-94	28
1-mar-94	31-mar-94	31
1-abr-94	30-abr-94	30
1-may-94	31-may-94	31
1-jun-94	30-jun-94	30
1-jul-94	31-jul-94	31
1-ago-94	31-ago-94	31
1-sep-94	30-sep-94	30
1-oct-94	31-oct-94	31
1-nov-94	30-nov-94	30
1-dic-94	31-dic-94	31
1-ene-95	31-ene-95	30
1-feb-95	28-feb-95	30
1-mar-95	31-mar-95	30
1-abr-95	30-abr-95	30
1-may-95	31-may-95	30
1-jun-95	30-jun-95	30
1-jul-95	31-jul-95	30
1-ago-95	31-ago-95	30
1-sep-95	30-sep-95	30
1-oct-95	31-oct-95	30
1-nov-95	30-nov-95	30
1-dic-95	31-dic-95	30
1-ene-96	31-ene-96	30
1-feb-96	29-feb-96	
1-mar-96	31-mar-96	
1-abr-96	30-abr-96	
1-may-96	31-may-96	
1-jun-96	30-jun-96	
1-jul-96	31-jul-96	
1-ago-96	31-ago-96	
1-sep-96	30-sep-96	
1-oct-96	31-oct-96	
1-nov-96	30-nov-96	18
1-dic-96	31-dic-96	30
1-ene-97	31-ene-97	22
1-feb-97	28-feb-97	30
1-mar-97	31-mar-97	30
1-abr-97	30-abr-97	30
1-may-97	31-may-97	30
1-jun-97	30-jun-97	30
1-jul-97	31-jul-97	30
1-ago-97	31-ago-97	30
1-sep-97	30-sep-97	30
1-oct-97	31-oct-97	30
1-nov-97	30-nov-97	30
1-dic-97	31-dic-97	30
1-ene-98	31-ene-98	30
1-feb-98	28-feb-98	30
1-mar-98	31-mar-98	30
1-abr-98	30-abr-98	11

1-may-98	31-may-98	
1-jun-98	30-jun-98	30
1-jul-98	31-jul-98	15
1-ago-98	31-ago-98	
1-sep-98	30-sep-98	
1-oct-98	31-oct-98	
1-nov-98	30-nov-98	
1-dic-98	31-dic-98	
1-ene-99	31-ene-99	
1-feb-99	28-feb-99	
1-mar-99	31-mar-99	
1-abr-99	30-abr-99	
1-may-99	31-may-99	
1-jun-99	30-jun-99	
1-jul-99	31-jul-99	
1-ago-99	31-ago-99	
1-sep-99	30-sep-99	
1-oct-99	31-oct-99	
1-nov-99	30-nov-99	
1-dic-99	31-dic-99	
1-ene-00	31-ene-00	
1-feb-00	29-feb-00	
1-mar-00	31-mar-00	
1-abr-00	30-abr-00	
1-may-00	31-may-00	
1-jun-00	30-jun-00	
1-jul-00	31-jul-00	
1-ago-00	31-ago-00	
1-sep-00	30-sep-00	
1-oct-00	31-oct-00	
1-nov-00	30-nov-00	
1-dic-00	31-dic-00	
1-ene-01	31-ene-01	
1-feb-01	28-feb-01	
1-mar-01	31-mar-01	
1-abr-01	30-abr-01	
1-may-01	31-may-01	
1-jun-01	30-jun-01	
1-jul-01	31-jul-01	
1-ago-01	31-ago-01	
1-sep-01	30-sep-01	
1-oct-01	31-oct-01	
1-nov-01	30-nov-01	
1-dic-01	31-dic-01	
1-ene-02	31-ene-02	
1-feb-02	28-feb-02	
1-mar-02	31-mar-02	
1-abr-02	30-abr-02	
1-may-02	31-may-02	
1-jun-02	30-jun-02	
1-jul-02	31-jul-02	
1-ago-02	31-ago-02	
1-sep-02	30-sep-02	
1-oct-02	31-oct-02	
1-nov-02	30-nov-02	
1-dic-02	31-dic-02	
1-ene-03	31-ene-03	
1-feb-03	28-feb-03	
1-mar-03	31-mar-03	

1-abr-03	30-abr-03	
1-may-03	31-may-03	
1-jun-03	30-jun-03	
1-jul-03	31-jul-03	
1-ago-03	31-ago-03	
1-sep-03	30-sep-03	
1-oct-03	31-oct-03	
1-nov-03	30-nov-03	
1-dic-03	31-dic-03	
1-ene-04	31-ene-04	
1-feb-04	29-feb-04	
1-mar-04	31-mar-04	
1-abr-04	30-abr-04	
1-may-04	31-may-04	
1-jun-04	30-jun-04	
1-jul-04	31-jul-04	
1-ago-04	31-ago-04	
1-sep-04	30-sep-04	
1-oct-04	31-oct-04	
1-nov-04	30-nov-04	
1-dic-04	31-dic-04	
1-ene-05	31-ene-05	
1-feb-05	28-feb-05	
1-mar-05	31-mar-05	
1-abr-05	30-abr-05	
1-may-05	31-may-05	
1-jun-05	30-jun-05	30
1-jul-05	31-jul-05	30
1-ago-05	31-ago-05	30
1-sep-05	30-sep-05	30
1-oct-05	31-oct-05	30
1-nov-05	30-nov-05	30
1-dic-05	31-dic-05	30
1-ene-06	31-ene-06	30
1-feb-06	28-feb-06	30
1-mar-06	31-mar-06	30
1-abr-06	30-abr-06	30
1-may-06	31-may-06	30
1-jun-06	30-jun-06	30
1-jul-06	31-jul-06	30
1-ago-06	31-ago-06	30
1-sep-06	30-sep-06	30
1-oct-06	31-oct-06	30
1-nov-06	30-nov-06	30
1-dic-06	31-dic-06	30
1-ene-07	31-ene-07	30
1-feb-07	28-feb-07	30
1-mar-07	31-mar-07	30
1-abr-07	30-abr-07	30
1-may-07	31-may-07	30
1-jun-07	30-jun-07	30
1-jul-07	31-jul-07	30
1-ago-07	31-ago-07	30
1-sep-07	30-sep-07	30
1-oct-07	31-oct-07	30
1-nov-07	30-nov-07	
1-dic-07	31-dic-07	30
1-ene-08	31-ene-08	30
1-feb-08	29-feb-08	30

1-mar-08	31-mar-08	30
1-abr-08	30-abr-08	30
1-may-08	31-may-08	30
1-jun-08	30-jun-08	30
1-jul-08	31-jul-08	30
1-ago-08	31-ago-08	30
1-sep-08	30-sep-08	30
1-oct-08	31-oct-08	30
1-nov-08	30-nov-08	30
1-dic-08	31-dic-08	30
1-ene-09	31-ene-09	
1-feb-09	28-feb-09	30
1-mar-09	31-mar-09	30
1-abr-09	30-abr-09	30
1-may-09	31-may-09	30
1-jun-09	30-jun-09	30
1-jul-09	31-jul-09	
1-ago-09	31-ago-09	30
1-sep-09	30-sep-09	30
1-oct-09	31-oct-09	30
1-nov-09	30-nov-09	
1-dic-09	31-dic-09	30
1-ene-10	31-ene-10	30
1-feb-10	28-feb-10	30
1-mar-10	31-mar-10	
1-abr-10	30-abr-10	30
1-may-10	31-may-10	30
1-jun-10	30-jun-10	30
1-jul-10	31-jul-10	30

TOTAL DIAS	7314
TOTAL SEMANAS	1044.8

No obstante, ha de precisar la Sala, que el Juzgador de primera instancia, alteró las súplicas de la demanda inicial, cambió la causa petendi de ésta, desconoció el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso, y decidió puntos ajenos a la controversia, pues las codemandas no pudieron ejercer a cabalidad los derechos de contradicción y de defensa, frente al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos dispuestos por el A quo, esto es, al amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por medio del Decreto 758 de la misma anualidad sumando tiempos públicos y privados.

Al respecto se precisa que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen en las pretensiones impetradas por la parte actora y, además, que tales resoluciones se acoplen a la causa petendi invocada por el promotor del proceso, puesto que las pretensiones, si bien delimitan los términos

exactos del litigio a resolver, están conformadas por razones de hecho y de derecho (Sentencia SL 911 de 9 de febrero de 2016, Radicado 53.019)

Conforme a lo decidido por el Alto Tribunal en mención, acorde al viejo aforismo “dadme los hechos y yo os daré el derecho”, le corresponde al juez al resolver el litigio a partir de los hechos acreditados en el plenario, subsumirlos en la norma que consagra el derecho en discusión, dado que conforme al mandato superior del artículo 230 constitucional, los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha adocinado que la demanda es el escrito mediante el cual se ejerce el derecho subjetivo público de acción, es decir, se formula a la Rama Judicial del Estado la petición de que administre justicia y con tal fin decida sobre las pretensiones contenidas en ella, a través de un proceso. La demanda es la base, junto con la contestación del demandado, para el desarrollo del proceso judicial por los sujetos del mismo, o sea, el juez, las partes y los intervinientes, y, por tanto, la base para dictar la sentencia que pone fin al proceso, y tiene legalmente efectos jurídicos importantes, como son, entre otros, la interrupción de la prescripción o la inoperancia de la caducidad, la radicación de la competencia en un determinado funcionario y la consonancia de la sentencia (Sentencia C-1069 de 3 de diciembre de 2002).

En consecuencia, se modificará el numeral primero de la decisión de primera instancia en el sentido de que a la demandante le asiste derecho a la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988.

DE LA LIQUIDACIÓN DE LA PRESTACIÓN

El 1º de abril de 1994, cuando entró en vigencia en el sector privado el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, a la asegurada le faltaban menos de diez años para adquirir el derecho a la pensión por aportes, por ende,

el Ingreso Base de Liquidación de la prestación debe integrarse en los términos del inciso 3° del artículo 36 de dicha Ley.

La norma aludida le brinda al asegurado la posibilidad de conformar el Ingreso Base de Liquidación de su pensión por vejez con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó durante el tiempo que le hacía falta para acceder al derecho teniendo en cuenta la fecha de vigencia del Sistema General de Pensiones, o con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, si este fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor certificado por el DANE.

En relación con los factores salariales para liquidar la base de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, es importante tener en cuenta lo preceptuado por la Ley 100 de 1993 en sus artículos 18 y 273 que respecto del régimen aplicable a los servidores públicos, establece:

“...ARTÍCULO 18. BASE DE COTIZACIÓN. Inciso 4. y párrafos modificados por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (El artículo 5 de la Ley 797 de 2003 transcribe todo el artículo).: La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

(....)

El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.

(...)

“ARTÍCULO 273. RÉGIMEN APLICABLE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS. El Gobierno Nacional, sujetándose a los objetivos, criterios y contenido que se expresan en la presente Ley y en particular a lo establecido en los artículos 11 y 36 de la misma, podrá incorporar, respetando los derechos adquiridos, a los servidores públicos, aún a los congresistas, al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por su parte, la jurisprudencia del Concejo de Estado, respecto al régimen aplicable para determinar el Ingreso Base de Cotización de los servidores públicos, ha precisado:

“...INGRESO BASE DE COTIZACION PENSIONAL – Concepto

Como cotización o aporte se entiende que es el pago que efectúa el trabajador y su empleador, o sólo el primero en el caso de ser contratista o independiente, para tener derecho, previo el cumplimiento de los requisitos legales, a los beneficios que el régimen pensional consagra. La medida para determinar el aporte se conoce como ingreso base de cotización (Ibc), el cual en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente (Artículo 19 de la ley 100 de 1993). Para los servidores del sector público el ingreso base de cotización “será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992” (Artículos 18 de la ley 100 de 1993, 5ª ley 797 de 2003...)”

Luego el Gobierno Nacional expidió el Decreto 691 de 1994 que en su artículo 6º modificado por el artículo 1º de la Decreto 1158 del mismo año, estableció:

“ARTICULO 1º. El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:

Base de cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*

g) La bonificación por servicios prestados...”.

En consecuencia, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por aportes reconocida en este caso debe integrarse en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, o sea, con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó la actora durante el tiempo que le hacía falta para acceder al derecho teniendo en cuenta la fecha de vigencia del Sistema General de Pensiones, o con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, si este fuese superior, teniendo en cuenta para ello, la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, las primas de antigüedad, ascensional de capacitación, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados, por el tiempo durante el cual la demandante laboró en Empresas Públicas de Medellín E.S.P. sin cotizaciones al ISS, y aplicando una tasa de reemplazo del 75%.

DE LA MESADA 14

El inciso 8° y el Parágrafo Transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005 prescriben que las personas cuyo derecho a la pensión se consolide a partir de la vigencia de dicho acto, no pueden recibir más de trece mesadas pensionales, excepto aquellas que perciban una pensión igual o inferior a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la prestación se causa antes del 31 de julio de 2011.

El Acto Legislativo aludido se expidió el 25 de julio de 2005. La señora Noelia Monroy Giraldo arribó a los 55 años de edad el 8 de septiembre del 2000, y causó el derecho pensional en el ciclo mayo de 2010 cuando ajustó 1.028.57 semanas equivalentes a 20 años de servicios; por ende, tiene derecho al pago de catorce mesadas como lo dispone la referida normatividad.

DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida se le aplican las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en dicha Ley.

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, contentivo del Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, prevén que la pensión por vejez se reconoce a solicitud de parte interesada una vez colmados los requisitos mínimos para acceder a la prestación, pero se requiere la desafiliación del régimen para poder disfrutar de la misma.

Sobre el tema se ha pronunciado en diversas oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y ha explicado que la causación y el disfrute de la pensión por vejez son dos figuras jurídicas distintas porque tienen identidad y efectos propios, pues la primera se da desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de semanas cotizadas, y la segunda, o sea, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, están supeditados a la desafiliación del régimen. También ha dicho la citada Corporación Judicial que, de manera excepcional, cuando en un proceso no exista la prueba de la desafiliación al sistema, ésta puede inferirse de hechos tales como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de cotizaciones, el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, y la solicitud de la prestación, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (Sentencias de 1º de febrero de 2011, Radicado 38.776; SL 15091 de 2015; SL 5603 de 2016 y SL 5564 de 4 de diciembre de 2019, Radicado 72.652).

Como se indicó anteriormente, la señora Noelia Monroy Giraldo nació el 8 de septiembre de 1945, cumplió 55 años de edad en la misma fecha del 2000, y efectuó cotizaciones al sistema general de pensiones, hasta el 31 de julio del 2010,

por tanto, conforme a la normatividad y la jurisprudencia anotadas, se tiene como fecha de desafiliación del sistema pensional el 31 de julio del 2010.

DE LA PRESCRIPCIÓN DE MESADAS

En lo que respecta a la prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador sobre el derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el mismo texto alusivo a la interrupción de la prescripción.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta Sala de Decisión comparte, el análisis consonante de los preceptos lleva a concluir que únicamente es posible interrumpir la prescripción una vez (Sentencia de 21 de febrero de 2012, Radicado 41.908 y SL 374 de 12 febrero de 2020, Radicado 67.868).

De acuerdo a la prueba documental se tiene:

1. Que la señora Noelia Monroy Giraldo nació el 8 de septiembre de 1945 y cumplió 55 años de edad en la misma fecha del 2000.
2. Que el 9 de noviembre de 2016, la accionante reclamó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la liquidación del cálculo actuarial a cargo de la sociedad Crespo & Asociados S.A.S., y la entidad por medio de la Resolución GNR 19745 de 16 de enero de 2017, se la negó precisando que acredita 1.027 semanas, y que si bien resulta beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; lo cierto es que no cumple los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990, ni en la Ley 71 de 1988 y tampoco los de la Ley 797

de 2003 para acceder al derecho pensional, por solo contar con 1.027 semanas. Y con respecto al cálculo actuarial, se indicó que dicho trámite corresponde a la vicepresidencia de financiamiento de inversiones de la entidad. Y

3. Que la demanda que dio origen a este proceso se presentó el 9 de diciembre de 2016. Quiere ello decir que fueron afectadas por el transcurso del tiempo las mesadas pensionales causadas antes del 9 de noviembre de 2013.

En consecuencia, se tiene como fecha de desafiliación del sistema pensional el 31 de julio de 2010, y como fecha de disfrute de la prestación, el 9 de noviembre de 2013. Por ende, se confirmará en este aspecto la providencia.

Conforme lo anterior, Colpensiones deberá pagar a la señora Noelia Monroy Giraldo la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 9 de noviembre de 2013, con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó la actora durante el tiempo que le hacía falta para acceder al derecho teniendo en cuenta la fecha de vigencia del Sistema General de Pensiones, o con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, si este fuese superior, teniendo en cuenta para ello, la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, las primas de antigüedad, ascensional de capacitación, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados, por el tiempo durante el cual la demandante laboró en Empresas Públicas de Medellín E.S.P. sin cotizaciones al ISS, y aplicando una tasa de reemplazo del 75%, y sin perjuicio de los aumentos legales futuros y del pago de las mesadas adicionales de junio y de diciembre correspondientes.

Por lo tanto, se revocará el numeral segundo de la decisión de primera instancia, en cuanto condenó a la liquidación de la pensión de vejez en concreto.

DE LOS APORTES EN SALUD

Conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, la cotización para salud establecida en el Sistema General de Salud para los pensionados está en su totalidad a cargo de éstos.

Acorde al criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta Sala de Decisión comparte, el descuento por salud constituye una condición esencial y necesaria al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la Ley y se encuentra estrechamente relacionada con los principios que irradian el Sistema General de Seguridad Social, motivo por el cual el Juez al otorgar el derecho está facultado para autorizarla, porque el pagador de la entidad administradora es el llamado a hacerla efectiva y trasladarla a la EPS correspondiente. (Sentencias de 21 de junio de 2011, Radicado 48.003; 14 de febrero de 2012, Radicado 47.378; 6 de marzo de 2012, Radicado 47.528 y SL 1478 de 9 de mayo de 2018, Radicado 63.512).

En criterio de la Corporación mencionada, de no efectuarse tales descuentos, se desconocerían los principios orientadores de la prestación del servicio público esencial de seguridad social consagrados en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, en especial, los de universalidad y solidaridad, y los rectores del servicio público de la seguridad social en salud de que trata específicamente el Decreto 1920 de 1994. Adicionalmente, tal omisión podría comprometer los derechos de acceso a los servicios de alto costo que requieren un mínimo de semanas cotizadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, se confirmará en este aspecto lo resuelto.

FRENTE A LOS INTERESES MORATORIOS

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 prescribe que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la normatividad mencionada, la entidad administradora correspondiente debe reconocer y pagar al pensionado, además

de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Se pone de presente al apoderado del demandante que en anteriores oportunidades esta Sala de decisión negó los intereses moratorios referidos en tratándose de pensiones reconocidas al amparo de las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, atendiendo el criterio esbozado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero un nuevo estudio del tema a la luz de las sub reglas establecidas por la Corte Constitucional en las Sentencias C - 601 de 2000 y SU - 230 de 2015 llevó a la Sala a considerar viable la condena al pago de tales réditos, independientemente de la normatividad o régimen regulatorio del derecho pensional.

A Juicio de la Corte Constitucional, “... la igualdad en materia pensional, implica una identidad de trato, siempre y cuando los hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis sean iguales, lo que implica entonces, una distinta regulación respecto de las que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; luego el principio de igualdad en materia de seguridad social, sólo se viola si el tratamiento diferencial de los casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable, pero la existencia de tales justificaciones debe ser apreciada, según la finalidad y los efectos del tratamiento otorgado por el legislador. En consecuencia, debe existir al lado del elemento anterior, un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el trato desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue...”. Adicionalmente, “...los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento, es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva...”. (Sentencia C - 601 de 2000)

En la sentencia SU - 065 de 13 de junio de 2018 se reiteró que “...la postura asumida por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha

reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior...”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1681 de 3 de junio de 2020, Radicado 75.127 replanteó su criterio jurisprudencial respecto de la procedencia de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre pensiones reconocidas en virtud del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, reiteró lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C - 601 de 2000 y concluyó que:

“... (i) El artículo 53 de la Constitución Política obliga al Estado y a las entidades de previsión social a garantizar *«el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales»*, premisa que no distingue la fuente legal o el tipo de pensión. En tal dirección, no hay una razón objetiva y plausible para excluir a los pensionados del régimen de transición del derecho a percibir los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con mayor razón si se tiene en cuenta que, sin distinción alguna, todos ellos pueden ver comprometido su mínimo vital y sufrir perjuicios con ocasión de la dilación injustificada en el pago de las pensiones.

(ii) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal.

(iii) Si bien las pensiones del régimen de transición se rigen en tres aspectos puntuales (edad, tiempo de servicios o semanas y monto) por las reglas anteriores, en todo lo demás les aplica la Ley 100 de 1993. Debido a ello, se trata de pensiones englobadas en el sistema general de pensiones, cuyas

condiciones de causación son más flexibles o favorables que las del resto de pensionados.

Con lo anterior, la Sala abandona su criterio jurisprudencial anterior y, en su lugar, postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones...”.

A juicio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el derecho a recibir el pago de las mesadas pensionales emerge del cumplimiento de los requisitos que la Ley exige para poder acceder a la pensión reclamada.

Sin embargo, en sentencias de 29 de mayo de 2003, Radicado 18.789; 13 de junio de 2012, Radicado 42.783, y 6 de noviembre de 2013, Radicado 43.602, el Alto Tribunal precisó que no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios en aquellos eventos en que la decisión de las administradoras de pensiones públicas o privadas de negar una prestación encuentren plena justificación, bien porque tengan un respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la Ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los Jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a tales administradoras no les compete y les es imposible predecir. Lo anterior, teniendo en cuenta que en muchos casos la interpretación de la norma a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social no coincide con el texto literal del precepto que las administradoras deben aplicar al momento de definir la procedencia de la prestación reclamada.

En el presente caso y contrario a lo afirmado por el representante judicial de la actora, no hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, porque la Administradora de Pensiones convocada a juicio, negó el reconocimiento del derecho pensional mediante la Resolución GNR 19745 de 16 de enero de 2017, aduciendo que si bien la señora Noelia Monroy Giraldo resulta beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; lo cierto es

que no cumple los requisitos previstos en el Decreto 758 de 1990, ni en la Ley 71 de 1988 y tampoco los de la Ley 797 de 2003 para acceder al derecho pensional, por solo contar con 1.027 semanas, ello, por cuanto la entidad contabiliza el periodo laborado por la actora para Empresas Públicas de Medellín E.S.P. desde el 22 de marzo de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1993, con años de 360 días, decisión que, en este momento, aunque no es compartida por la Sala, fue la adoptada por la entidad demandada. Además, la pensión por aportes se concedió en esta instancia teniendo en cuenta el cálculo actuarial reconocido, mismo que se encuentra a cargo de la sociedad Crespo & Asociados S.A.S. con destino a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y en favor de la afiliada por el periodo correspondiente del 1º de junio y al 15 de julio de 1998, y se contabilizaron los días reales del mes hasta el 31 de diciembre de 1993 en la forma indicada ya en precedentes. Lo cual permite absolver de los respectivos intereses moratorios en comento.

Por ende, se confirmará lo resuelto en este sentido.

DE LA INDEXACIÓN.

Advierte la Sala que el Juez A quo en la parte motiva de la providencia reconoció la indexación del retroactivo pensional otorgado. No obstante, no hizo pronunciamiento respecto de la misma en la parte resolutive de la sentencia.

Considera la Sala que dicha condena es procedente sobre el retroactivo pensional reconocido, porque es el mecanismo objetivo de corrección monetaria que se aplica cuando las entidades administradoras que integran el sistema de seguridad social pagan tardíamente las obligaciones a su cargo, y la ley no prevé otra forma de solucionar su detrimento económico. Por lo tanto, se confirmará en este punto la providencia.

En consideración a que la indexación se concede en favor de la actora, se precisa que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a tal actualización, por tanto, dichos valores no serán objeto de aplicación de la

misma, pues no puede la accionante beneficiarse de una actualización con base en una suma dineraria que corresponde al subsistema de salud.

DE LAS COSTAS

Ha de indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las mismas, orientado a que sean cubiertas por la parte que pierde el litigio, sin hacer distinción sobre la persona que debe correr con la obligación una vez decidida la litis. En este juicio prosperaron de manera parcial las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, las costas de la primera instancia corren a cargo de Colpensiones y en favor de la señora Noelia Monroy Giraldo.

Sin costas en esta instancia al haber resultado adversos los recursos interpuestos por Colpensiones y por la demandante.

Así las cosas, se confirmará, modificará, adicionará, aclarará y la decisión que se revisa en apelación y consulta, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Modificar el numeral primero de la sentencia de primera instancia en el sentido de que a la señora Noelia Monroy Giraldo le asiste derecho a la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de 1988.

SEGUNDO: Revocar el numeral segundo de la decisión, en cuanto condenó a la liquidación de la pensión de vejez en concreto. En su lugar:

- Se condena a Colpensiones deberá pagar a la señora Noelia Monroy Giraldo la pensión de jubilación por aportes consagrada en la Ley 71 de

1988, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir del 9 de noviembre de 2013, con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó la actora durante el tiempo que le hacía falta para acceder al derecho teniendo en cuenta la fecha de vigencia del Sistema General de Pensiones, o con el promedio de lo cotizado durante todo el tiempo, si este fuese superior, teniendo en cuenta para ello, la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, las primas de antigüedad, ascensional de capacitación, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados, por el tiempo durante el cual la demandante laboró en Empresas Públicas de Medellín E.S.P. sin cotizaciones al ISS, y aplicando una tasa de reemplazo del 75%, y sin perjuicio de los aumentos legales futuros y del pago de las mesadas adicionales de junio y de diciembre correspondientes.

TERCERO: Se Autoriza a Colpensiones para compensar del retroactivo pensional que eventualmente deba reconocer a la accionante concedido en este juicio, la suma de \$16.530.575 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez concedida en la Resolución GNR 51304 de 17 de febrero de 2016, debidamente indexada, y para descontar las sumas que por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud esté en la obligación de trasladar a la EPS a la cual se encuentre afiliada la pensionada, con la aclaración que sobre la suma que ha de efectuarse el descuento en salud no está sujeta a la indexación.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: Confirmar en lo demás la decisión que se revisa en apelación y consulta.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **26fb14d1c55dad4ddda99d9abde9c7f247ef00d40316db71fea281334abae6fc**
Documento generado en 11/08/2022 04:04:44 PM

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