

Proceso: *Ordinario Laboral*
Demandante: *Omar Gutiérrez Mavesoy*
Demandado: *Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones*
Radicado: *18001-31-05-002-2014-00106-01*
Apelación Sentencia 10 de septiembre de 2015
Proyecto Discutido y Aprobado mediante Acta No. 091.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE:
GILBERTO GALVIS AVE**

Florencia -Caquetá-, veintisiete (27) de noviembre de dos mil
veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, el día 10 de septiembre de 2015, dentro del proceso ordinario laboral iniciado por Omar Gutiérrez Mavesoy contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

1.- ANTECEDENTES:

El demandante instauró demanda contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de que se condene a esa entidad a cancelar a su favor la pensión de vejez prevista en la Ley 33 de 1985, en virtud de que es beneficiario del régimen de transición, conforme lo prescribe el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ordenando el pago de forma retroactiva desde el mes de noviembre de 2006 hasta el 16 de diciembre de 2010, fecha en la que cumplió con los requisitos de edad y tiempo cotizado a la seguridad social, así como el pago de intereses moratorios sobre las mesadas dejadas de percibir de conformidad con el art. 141 de la Ley 100 de 1993, además que se ordene el pago de mesadas debidamente indexadas de acuerdo al IPC.

Como fundamento de las peticiones, la Sala sintetiza los hechos de la siguiente manera: i) que nació el 17 de diciembre de 1950, y estuvo vinculado laboralmente a la Electrificadora del Caquetá S.A. E.S.P., desde el 1º de julio de 1978 hasta el 31 de octubre de 2006, realizando todas las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, hoy Administradora de Pensiones “Colpensiones”, donde cotizó un total de 1453 semanas con un ingreso base de cotización de \$1.176.456; ii) que el 13 de octubre 2009 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales, y mediante Resolución No. 100224 del 20100319 (f. 58 c.o), le fue negada al no cumplir con la edad mínima; iii) que mediante oficio de fecha 20 de diciembre de 2010 solicitó nuevamente ante el I.S.S., se reactivara su trámite de pensión por vejez, prestación que le fue reconocida mediante Resolución No.

2417 del 6 de septiembre de 2011 (F, 11-12 c.o), al ser beneficiario del régimen de transición; iv) que se aplicó el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, pero se desconoció los derecho y beneficios establecidos en la Ley 33/1995 por tratarse de un servidor público que estaba laborando antes de la vigencia de la Ley 100/1993; v) que solicitó la reliquidación de la pensión, la cual mediante Resolución No. GNR 113609 28 de mayo de 2013 Radicado 2012680031395, proferida por Colpensiones, se resuelve reliquidar el pago de la pensión de vejez a favor del señor Gutiérrez Mavesoy Omar.

2. TRÁMITE PROCESAL:

Mediante auto del 27 de febrero de 2014 se admitió a trámite la demanda, se ordenó la notificación de la entidad demandada, así como de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado, quienes fueron debidamente notificadas.

Una vez surtida la notificación la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, contestó la demanda -29/01/2015-, aceptando como ciertos los hechos 1 al 11, como no cierto el 12 y parcialmente cierto el 13, se opuso a las pretensiones, salvo a la primera y segunda. Formuló como excepciones las que denominó “prescripción y cobro de lo no debido”.

El 22 de abril de 2015 el Juzgado de instancia realizó audiencia de conciliación, saneó y fijó el litigio, y decreto de pruebas, se requirió al apoderado del demandante para que presentara el registro civil de nacimiento en original del actor y señaló fecha para la audiencia de trámite y juzgamiento para el 29 de julio de 2015, data en la que se llevó a cabo el cierre del debate probatorio y la recepción de los alegatos conclusivos. Finiquitó la instancia con fallo el 10 de septiembre de 2015.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, conforme a las pruebas allegadas al proceso, logró establecer que el señor OMAR GUTIERREZ MAVESOY cumplió los 55 años de edad el 17 de diciembre del 2005 y para esa data ya tenía más de 20 años de servicios en la Electrificadora del Caquetá, luego dedujo que a partir de allí podía exigir el reconocimiento de su pensión conforme lo prescribe la Ley 33 de 1985, pero que con ello se desmejora su mesada pensional, también, indicó que, no existe dentro del plenario evidencia de que haya solicitado esa prestación invocando específicamente la referida normatividad, pues está demostrado que solo realizó la reclamación hasta el 13 de octubre del 2009, como consta en la Resolución N° 2417 de 2011 (fls. 11-12 del cdno ppal.), pero no está acreditado que hubiese invocado la aplicación de la Ley 33 de 1985, de ahí que pudo deducir la negativa de la solicitud contenida en la Resolución N° 100224 del 19 de Marzo del 2010, porque no tenía los 60 años de

edad (fl. 58 cdno ppal), decisión que no fue susceptible de recurso alguno, y que por el contrario, esperó hasta el día 20 de diciembre de 2010 para solicitar la reactivación del estudio de su petición porque ya había cumplido la edad de 60 años, como se observa en el documento visible a folio 60 del cuaderno de origen.

Es decir, que como no se realizó la petición invocando exclusivamente la aplicación de la Ley 33 de 1985, para el momento de presentación de la demanda -17 de febrero de 2014-, las mesadas causadas entre noviembre de 2006 y diciembre de 2010 ya estaban prescritas. Expuso asimismo que, de aceptar la interrupción de la prescripción con la reclamación realizada el 13 de octubre de 2009, al momento de incoar el libelo -febrero de 2014- también operó el fenómeno de la prescripción de los emolumentos pretendidos.

4. LA IMPUGNACIÓN:

El señor Omar Gutiérrez Mavesoy inconforme con la decisión de primer grado apeló la decisión argumentando que con la petición elevada por el actor el 13 de octubre de 2009 a Colpensiones se interrumpió la prescripción y que es a partir de ese momento en que se deben contar los 3 años de prescripción; máxime cuando la entidad bajo artimañas la concedió a partir del 2010; además que de conformidad con el Decreto 758 del 1990, el término de prescripción no sería de 3 años, sino de 4 en este tipo de prestaciones.

4.1 Alegaciones en Segunda Instancia.

Las partes hicieron uso de esta prerrogativa, tal y como se puede observar en el respectivo expediente digitalizado cuaderno de segunda instancia.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

5.1. Competencia

Esta Sala cuenta con facultad legal, para decidir en razón al factor funcional, pues tiene la condición de superior jerárquico del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia - Caquetá, que dictó la decisión apelada.

La competencia, capacidad para ser parte, así como la demanda idónea, están cumplidos por manera que habilitan resolver sustancialmente el litigio. Igual conclusión cabe respecto al trámite adecuado y el derecho de postulación, pues la controversia ha seguido el rito procedural prescrito para los de su clase.

5.2. Problema Jurídico.

El problema jurídico consiste en determinar si se debe revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Florencia, de acuerdo a los argumentos expuestos por el censor,

quién manifiesta que, en el caso concreto del demandante, no opera el fenómeno de la prescripción.

5.3. Caso Concreto

El actor pretende el reconocimiento pensional a la luz de la Ley 33 de 1985 a partir del 6 noviembre de 2006, en virtud del régimen de transición y no de conformidad al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año como lo concedió el Instituto del Seguro Social el 6 de septiembre de 2011, hoy Colpensiones; razón por la cual, reclama las mesadas pensionales retroactivas, desde el 6 de noviembre de 2006, fecha en que cumplió 55 años de edad y que tendría derecho a la pensión bajo la precitada Ley 33 de 1985 hasta el 16 de diciembre de 2010.

No obstante lo anterior, luego de analizar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 33 de 1985, *el a quo* determinó que si bien al actor le es aplicable la Ley 33 de 1985, tal aplicación normativa va en contra de sus intereses económicos, pues le generaría al pensionado una desmejora en su mesada pensional frente a la liquidación realizada en el 2011 por Colpensiones en tal sentido negó el reconocimiento pensional bajo la Ley 33 de 1985, y sobre las mesadas retroactivas entre el 6 de noviembre de 2006 y el 16 de diciembre de 2010 asintió que no es posible fraccionar el reconocimiento pensional, pues su reconocimiento a través de la Ley 33 de 1985 no sería posible solo por esos años, para luego continuar con el reconocimiento mediante las condiciones del

Acuerdo 049 de 1990; y que en caso que se llegara a dar aplicación, dichas mesadas ya se encuentran prescritas, tesis que acoge esta colegiatura por las siguientes consideraciones:

Lo primero que resulta relevante poner de presente es que el recurrente no cuestiona la conclusión del *a quo* acerca de negar el reconocimiento pensional mediante la aplicación de la Ley 33 de 1985 porque genera desmedro en la mesada pensional del actor, frente a la liquidación de su mesada de conformidad con el Acuerdo No. 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, razón por la cual, dicha situación se encuentra superada de cara a la reclamación deprecada.

Se rememora que ha sido pacífica la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en determinar que cuando una misma situación de hecho puede ser resuelta bajo diferentes normas laborales vigentes o aplicables según sea el caso, el operador judicial debe acudir a aquella normativa que resulte más beneficiosa para el trabajador.

Al respecto sobre la favorabilidad de las normas a aplicar al trabajador o beneficiario, la Sala de Casación Laboral en reiterada jurisprudencia (Sentencias SL 8337 de 2016, 13722 de 2017, 2940 de 2018, 1077 y 2334 de 2019 entre otras) ha sostenido que una vez determinada la normativa más favorable al trabajador, debe esta aplicarse en su integridad. Por tanto, resulta de suma importancia traer a colación el siguiente cliché jurisprudencial (Sentencia 2334

de 2019) en donde precisó:

“No comparte la Sala esta apreciación de la censura, pues olvida que el régimen de transición comporta la aplicación de las normas anteriores a la vigencia del régimen de pensiones del Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en tres aspectos puntuales: edad, tiempo de servicios o cotizaciones y el monto de la pensión.

“De suerte que estos tres precisos temas se gobiernan por las disposiciones vigentes con anterioridad, las que se aplicarán en su integridad, sin que sea posible acudir a las preceptivas de la Ley 100 de 1993, salvo que se opte por ésta, caso en el cual deberá aplicarse en su integridad, según lo establece con claridad su artículo 288.

“A propósito, esta Sala de la Corte, en sentencia del 29 de marzo de 2001 (Rad. 15.493), adoctrinó:

“4) Adicionalmente, no tiene en cuenta la impugnación que la garantía que otorga el mencionado régimen de transición es la aplicabilidad de las normas que antecedieron a la Ley 100, respecto a la edad, el tiempo de servicios o cotizaciones y el monto de la pensión, pero en modo alguno se trata de dar paso a la propia legislación de 1993, como lo señala el impugnante al pretender que aquellos aspectos se rijan por el art. 33 de la citada Ley 100 de 1993 y que de allí la pensión del accionante se logre con 55 años de edad, que sea del caso advertir está señalada en dicho art. 33 solo para las mujeres, y 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo.

“Contrario a lo que señala el impugnante, los requisitos que prevé el mencionado art. 33 de la Ley 100 no se aplican para quienes quedaron en el régimen de transición, sino para los afiliados al régimen solidario de prima media con prestación definida, caso diferente al del señor Chavarría

Pérez".

"Queda a salvo, como se dijo, el derecho de las personas de acogerse a cualquier norma de la Ley 100 de 1993, pero a condición del sometimiento a la totalidad de las disposiciones de esa ley, conforme viene consagrado en el artículo 288, del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 288. Aplicación de las disposiciones contenidas en la presente Ley y en leyes anteriores. Todo trabajador privado u oficial, funcionario público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente Ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley".

Así las cosas, en vista que la tesis que plantea la censura tiene que ver con la no existencia del fenómeno de la prescripción de las mesadas pensionales dejadas de percibir durante el 06 de noviembre de 2006 y el 16 de diciembre de 2010, en virtud de la aplicación de la Ley 33 de 1985 y no del Acuerdo No. 049 de 1990, por cuanto con la reclamación del 13 de octubre de 2009 ante el ISS hoy Colpensiones, se interrumpió la prescripción y que de conformidad con el Decreto 758 de 1990 el término de prescripción para este tipo de prestaciones es de 4 años, se resalta que no es posible adecuar todas las normas existentes a beneficio del actor, puesto que el reconocimiento pensional debe corresponder a las normas aplicables para cada caso en concreto, que para el asunto que nos ocupa es la Ley 33 de 1985, pero que en virtud del principio de favorabilidad continuará aplicándose el Acuerdo No.

049 de 1990 tal como lo dispuso la entidad demandada en la Resolución No. 2417 del 6 de septiembre de 2011 (Fl. 11 cdno ppal), y que además dentro de la Litis, nunca ha cuestionado ni manifestado oposición alguna, aclarándose que tales disposiciones serán aplicadas en su integridad y no de manera fraccionada como lo pretende el recurrente.

Ahora bien, vale la pena memorar que en Colombia las normas de la pensión de vejez comparten entre sí dos requisitos para acceder a esta prestación, consistentes en haber cumplido determinada edad y en demostrar el número de semanas mínimas cotizadas requeridas, los cuales son los criterios para determinar su aplicación, para luego si determinar el ingreso base de liquidación y con ello establecer la mesada pensional correspondiente.

En este orden, tenemos que el Decreto 758 de 1990, el cual aprobó el Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, en su artículo 12 establece como condiciones para acceder a la pensión de vejez tener 60 años de edad en el caso de los hombres o 55 en el de las mujeres; y haber cotizado al menos 500 semanas en los 20 años previos al cumplimiento de la edad, o 1000 semanas en cualquier tiempo, norma que como se dijo anteriormente, fue acogida por el juez de instancia por ser más beneficiosa que la Ley 33 de 1985 para el trabajador en cuanto al valor de la liquidación de su mesada pensional; decisión que no fue replicada por el apoderado del actor en su recurso, ni controvertido por la entidad demandada, lo que determina que

sea dicha disposición la que abarque los lineamientos generales y específicos del reconocimiento pensional del actor y no que se convierta en un híbrido normativo entre el Acuerdo No. 049 de 1990 y la Ley 33 de 1985, en lo que mejor le convenga al pensionado, por lo tanto, no puede ordenarse el pago de mesadas pensionales dejadas de pagar entre noviembre de 2006 y diciembre de 2010 en cumplimiento de la condiciones y requisitos de la Ley 33 de 1985 que exigía 55 años de edad para el caso de los hombres, los cuales fueron cumplidos por Omar Gutiérrez Mavesoy el 17 de diciembre de 2005, pues como ya quedó suficiente decantado, el reconocimiento bajo la precitada norma genera a largo plazo situaciones que desmejoran la mesada pensional del actor, situación que no hace necesario el análisis de la prescripción de mesadas pensionales dejadas de pagar bajo un alero normativo que si se aplicara, conllevaría a perjudicar al pensionado.

Así las cosas, resulta endeble realizar el análisis de la prescripción de tales mesadas, por cuanto aquellas no es posible reconocerlas bajo los requisitos y condiciones del Acuerdo No. 049 de 1990 que exigía 60 años de edad y no 55 años -Ley 33 de 1985-, situación que el afiliado en su momento aceptó y esperó en silencio cumplir el requisito de edad para solicitar su pensión, situación que conlleva a determinar que el recurso no goza de prosperidad y la sentencia confutada será confirmada, resaltando como confuso que el recurrente argumente que deben reconocerse mesadas pensionales anteriores al cumplimiento de requisitos del Acuerdo No. 049 de

1990, teniendo como asidero jurídico el Decreto 758 de 1990, que establece que las mesadas pensionales prescriben en 4 años.

Al respecto se aclara que mediante el Decreto 758 de 1990 se aprobó el Acuerdo 049 de ese mismo año, y que nuevamente el recurrente pretende mezclar normativas a su favor, y que, si en línea de principio se pudiera reconocer derechos pensionales basados en el Acuerdo No. 049 con requisitos de la Ley 33 de 1985, no es posible extender el término a 4 años como el censor lo manifiesta.

El aludido Decreto 758 en su artículo 50 disponía que “*La prescripción para el reconocimiento de una mesada pensional prescribe en cuatro (4) años; la acción para el reconocimiento de las demás prestaciones y el derecho a cobrar cualquier subsidio, prestación o mesada pensional ya reconocida, prescribe en un (1) año*”.

Al respecto hay que resaltar por un lado que el Consejo de Estado en sentencia del 08 de febrero de 2018, expediente 11001-03-25-000-2008-00013-00(0353-08) declaró nulo dicho artículo y de otro, que desde el año 2011 la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia decantó que: “*La prescripción de las prestaciones pensionales del artículo 50 del Acuerdo 049 de 1990 se aplica para las reclamaciones surtidas ante el Instituto de Seguros Sociales, pero no frente a reclamaciones formuladas ante la justicia ordinaria laboral, que tiene normas especiales, reguladas por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 151 y siguientes del Código Procesal*

del Trabajo, de 3 años para efectos de la prescripción". (Negrita de esta Sala).

Así las cosas, visto que la demanda se interpuso el 17 de febrero de 2014, habiendo transcurrido más del término trienal de los artículos 448 del C.S.T. y 151 de C.P.T. y S.S., y que de conformidad con nuestro máximo órgano de cierre, las mesadas pensionales no gozan de la imprescriptibilidad que cobija el derecho a la pensión como tal, no podría ordenarse su pago a la entidad demandada por estar aquellas mesadas prescritas y en tal sentido se tendría que también despachar desfavorablemente el recurso interpuesto.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE FLORENCIA, CAQUETÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Civil de Florencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al recurrente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GILBERTO GALVIS AVE

Magistrado

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO¹

Magistrada

¹ Sentencia Laboral Rad. 2014-00106-01. Firmado electrónicamente por los H. Magistrados.

Firmado Por:

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Dielia Hortencia Luz Mari Ortega Castro
Magistrada
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **05855a315b039ef8cabfa4e93189d72889879ec566fa82d2addc7a018ee52efb**
Documento generado en 27/11/2023 09:15:06 PM

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