

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

SENTENCIA 33

(Aprobado mediante Acta del 26 de abril de 2023)

Proceso	Ordinario
Demandante	Luis Enrique Osorio Victoria
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501220200026301
Temas	Pensión de vejez
Decisión	Modifica – Adiciona - Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada Yolanda Herrera Murgueitio con T.P. 180.706 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica al abogado Juan David Buriticá Mora con T.P. 294.830 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, el día 17 de mayo del 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los **Magistrados María Isabel Arango Secker, Natalia María Pinilla Zuleta y Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver los recursos de apelación de la sentencia 138 del 3 de mayo de 2021, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Enrique Osorio Victoria** contra **Colpensiones**.

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, a los intereses moratorios y a las costas procesales.

Como hechos relevantes señaló que nació el 8 de noviembre de 1940, que se afilió al Régimen de Prima Media desde el 5 de agosto de 1981, que elevó reclamación para el reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones, pero fue negada y en su lugar, le reconoció la suma de \$6.860.237, por concepto de indemnización sustitutiva. Además, manifestó que la demandada al momento de decidir sobre el derecho pensional no tuvo en cuenta las semanas cotizadas ante la Contraloría Municipal y otros periodos anteriores a 1995, considera que es beneficiario del régimen de transición, toda vez que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 40 años de edad y que al sumar ese tiempo con el cotizado al ISS, completa un total de 764 semanas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtido el trámite de rigor, Colpensiones se opuso a las pretensiones señalando que el demandante no logró acreditar los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Propuso las excepciones de innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Doce Laboral del Circuito de Cali, en sentencia 138 proferida el 3 de mayo de 2021, declaró no probadas las excepciones denominadas: innominada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe, probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de todo lo que se haya hecho exigible con anterioridad al 21 de octubre de 2016. Condenó a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del demandante en forma vitalicia a partir del 21 de octubre de 2016 la pensión de vejez en cuantía de \$922.547 a razón de 14 mesadas por año, con los respectivos ajustes anuales.

Liquidó el retroactivo desde esa data hasta el 30 de abril de 2021, en suma, de \$65.246.753.87, condenó al reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 22 de enero del año 2020 y hasta que se efectúe el pago de la obligación. Condenó en costas a COLPENSIONES y a favor del demandante, fijando como agencias en derecho el diez por ciento (10%) de la condena impuesta. Absolvió

de las demás pretensiones, declaró probada la excepción de compensación propuesta por COLPENSIONES y en consecuencia autorizó para que del monto del retroactivo descuenta la suma de \$6.860.237 que recibió el demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y para que descuenta del retroactivo generado por mesadas ordinarias el monto de los aportes en salud que le corresponde sufragar al accionante, y los remita de manera directa a la EPS donde éste se encuentre afiliado.

Basó la decisión en que el demandante nació el 8 de noviembre de 1940, es decir que contaba con más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que consideró que es beneficiario del régimen de transición, y que como estaba afiliado al ISS antes de la Ley 100 de 1993, era viable la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, norma que exige como requisitos contar con 60 años, edad que cumplió el demandante el 8 de noviembre de 2000, y que además, exige el cumplimiento de 500 semanas dentro de los 20 años antes de cumplir la edad o 1000 semanas en cualquier tiempo.

Agregó, que el causante para el año 1980 contaba con 40 años y cumplía sus 60 años en el año 2000, aclarando, que era ese el periodo en el que se debían verificar el cumplimiento de las 500 semanas, que en la historia laboral solo se reflejan 392,29 semanas.

Explicó, que la Corte Constitucional en la sentencia SU 769 de 2014, que es de obligatorio cumplimiento, estableció que el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 no restringe de manera alguna el conteo de semanas no cotizadas al ISS, que no establece ninguna restricción y por ende, es deber de los jueces interpretar la norma. Dejó claro que es viable el conteo de semanas cotizadas directamente a cualquiera de las Cajas del Régimen de Prima Media o de los tiempos que, como servidor público, no hayan tenido cotización al ISS.

Asimismo, hizo referencia a la sentencia SL 1981 de 2020 en la que la CSJ abandonó su criterio mayoritario en el que se decía que solo era viable el conteo de semanas cotizadas al ISS, y en su reemplazo señaló que para efectos de obtener la pensión de vejez prevista en esa norma se pueden tener en cuenta las semanas cotizadas en el sector público sufragadas o no a una caja o fondo de previsión,

que todos los tiempos sin distinción del empleador son válidos para efectos pensionales.

Es así que, respaldada en esa sentencia, concluyó que sí hay lugar a la contabilización de semanas en las que el demandante fue servidor público sin que cotizara al sistema pensional. Una vez revisada la documental aportada y la historia laboral, refirió que el demandante fungió como servidor público del sector territorial y nacional entre el 16 de noviembre de 1984 y el 31 de julio de 1995, que al tenerse en cuenta ese periodo junto con las cotizaciones que tenía ante el ISS hasta el 30 de septiembre de 2001, arroja un total de 775,86 semanas, además resaltó que esas semanas se encuentran cotizadas entre el 5 de agosto de 1981 y el 8 de noviembre de 2000, que es el periodo anterior al cumplimiento de los 60 años que refiere el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. En razón a esto, indicó que el demandante sí cumple con los requisitos establecidos por la norma para efectos de consolidar el derecho a la pensión de vejez.

De igual forma, frente a la mesada pensional, indicó que el demandante contaba con dos opciones, una que le hicieren falta menos de 10 años para cumplir la edad mínima para pensionarse, que arrojó un IBL de \$755.537 que al aplicar la tasa de reemplazo del 60% porque el demandante apenas tenía 775 semanas, arrojó una mesada pensional de \$453.322 o la otra opción, es la de calcular el IBL de toda la vida laboral, que arroja \$606.443, que al aplicar el 60% de tasa de reemplazo, arroja una mesada pensional de \$363.866, por lo que consideró que es más favorable el primero. Manifestó que la última cotización la realizó el 30 de septiembre de 2001, que conforme lo indica la norma, el derecho debe reconocerse una vez se defina el retiro del sistema, por lo que reconoció la pensión de vejez desde el 1.º de octubre de 2001.

Respecto a los intereses moratorios, advirtió que la CSJ en su jurisprudencia ha establecido que tienen un carácter resarcitorio, que en el caso estudiado el derecho se consolidó desde que el demandante cumplió los 60 años de edad y se hace exigible a partir del 1.º de octubre de 2001, sin embargo, refirió que la última reclamación elevada por el demandante es del 21 de octubre de 2019, pero que con la SU 769 de 2014, la demandada tenía la obligación de aplicar el criterio allí contenido y que era de obligatorio cumplimiento, y en lugar de reconocer el

derecho pensional, lo negó. Por ende, concluyó que la entidad contaba hasta el 21 de enero de 2020 para reconocerla, por ello condena al reconocimiento hasta tanto se cumpla con el pago de total de la obligación.

Al estudiar las demás excepciones, indicó que no se encuentran probadas, excepto la de prescripción y compensación, frente a la primera resaltó que el derecho pensional se hizo exigible el 1 de octubre de 2001, sin embargo, al demandante le fue reconocida la indemnización sustitutiva y solo hasta el 21 de octubre de 2019 es que vuelve a reclamar, concluyó que las mesadas generadas con anterioridad al 21 de octubre de 2016, se encuentran prescritas. Además, indicó que al actor le asiste el reconocimiento de la pensión a razón de 14 mesadas, con los ajustes anuales y procedió a liquidar el retroactivo desde esa data hasta el 30 de abril de 2021.

Respecto de la excepción de compensación, advirtió que la indemnización sustitutiva es incompatible con la pensión de vejez, por lo cual el demandante no podía sufragar esos dos derechos y como se concedió el derecho pensional, dispuso que el demandante debe retornar la suma reconocida por concepto de indemnización sustitutiva.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que no es posible la acumulación de tiempos públicos y privados, toda vez que no fueron cotizados ni directamente al ISS ni en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, hizo referencia a la sentencia SL 4165 de 2020 y 4392 de 2020, en las que la CSJ adujo que no se estructuró en el demandante una expectativa legítima al no efectuar cotizaciones bajo la norma que pretende le sea aplicable para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia y se absuelva de las pretensiones de la demanda.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez recibido el proceso de la referencia, este despacho judicial asumió el conocimiento del presente asunto en el estado en que se encontraba, revisadas las actuaciones se evidencia que, se admitió el recurso y se surtió la etapa de alegatos. Por su lado, la parte demandante presentó el escrito de alegatos, mientras que Colpensiones no presentó los mismos, dentro de la oportunidad procesal oportuna.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 66A del CPTSS la competencia de esta Corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandada, en aplicación del principio de consonancia. Y en grado jurisdiccional de consulta en lo que resulte desfavorable a los intereses de Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico, consiste en dilucidar si está ajustada a derecho la decisión que condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez y de los intereses moratorios.

1. Requisito pensión vejez

El demandante nació el 8 de noviembre de 1940 (Carpeta anexos expediente), por ende, para el 1º de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 53 años, por tanto, en principio, es beneficiario del régimen de transición contemplado en dicha ley.

En cuanto al requisito de las semanas, según la historia laboral aportada tanto por el demandante como por Colpensiones, se evidencia que cotizó en toda la vida laboral un total de 392.29 semanas desde el 5 de agosto de 1981 hasta el 30 de septiembre de 2001, sin embargo, tal como fue pedido con el líbello mandatorio la a quo decidió incluir el tiempo público laborado con el Municipio de Santiago de Cali y la Contraloría Municipal.

Al respecto, para resolver el punto objeto de reproche, se precisa que esta Sala ha acogido el criterio adoptado de manera reciente por la Corte Suprema de Justicia, concretamente en sentencia SL1947-2020, a través de la cual cambió la postura que venía aplicando, para coincidir que:

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 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.

Conforme al criterio jurisprudencial expuesto, que da alcance a los principios de favorabilidad y supremacía constitucional, es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez incluyendo todos los periodos laborados por el demandante tanto en el sector público como en el privado, de ahí que se incluya el tiempo laborado con el Municipio de Santiago de Cali desde el 16 de noviembre de 1984 hasta el 31 de julio de 1995, lo que equivale a 2685 días, correspondiente a 383,57 semanas.

Así las cosas, advierte la Sala que, al sumar las semanas laboradas con el Municipio de Santiago de Cali con las que se registran en la historia laboral, el demandante completa 775,86 semanas en toda la vida laboral, no siendo necesario analizar las exigencias del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la última cotización se realizó en el año 2001, es decir, antes de la expiración inicial de dicha norma, anualidad en la que ya había cumplido los 60 años y reunido más de las 500 semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ello si se tiene en cuenta que al actor le es aplicable el conteo de semanas acorde con los 20 años que le faltaban para cumplir los 60 años para pensionarse, es decir, por el periodo comprendido entre el 8 de noviembre de 1980 y el 8 de noviembre de 2000. Cabe resaltar, que estas semanas totalizadas fueron cotizadas entre el 5 de agosto de 1981 (primera cotización reflejada en la historia laboral) y el 8 de noviembre de 2000, que tal como lo dijo la juez de conocimiento es el periodo anterior al cumplimiento de los 60 años que exige el

artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. De ahí que el demandante sí cumple con los requisitos establecidos por la norma para efectos de consolidar el derecho a la pensión de vejez, la misma se causa a partir del 1.º de octubre de 2001, a razón de 14 mesadas anuales, con los incrementos de ley.

En lo relativo al disfrute de la prestación que la juez estableció a partir del 21 de octubre de 2016, se confirmará tal decisión, debido a que se evidencia que operó el fenómeno jurídico de la prescripción, pues si bien es cierto el actor reclamó por primera vez el 6 de marzo de 2007, no es menos cierto que fue negada por la demandada a través de la Resolución 622 de 2008 y en su lugar le fue reconocida la suma de \$6.860.237 por indemnización sustitutiva y se volvió a reclamar el 21 de octubre de 2019, pero la entidad negó tal solicitud y la demanda se radicó en el año 2020, es decir, por fuera del término trienal que consagra el artículo 151 del CPTSS.

Teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión de vejez en cuantía inicial de \$922.547 (mesada que resultó más favorable), sobre 14 mesadas al año, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta corporación, no obstante, al verificar el cálculo que efectuó el juez, se avizora que lo realizó sobre 14 mesadas al año, considerando esta colegiatura en virtud del respeto de los derechos adquiridos del pensionado, sin que se entienda una afrenta al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, que se debe confirmar el cálculo efectuado, pues finalmente el juez condenó al monto que realmente corresponde, y omitir la inclusión de la mesada adicional implicaría desconocer los principios consagrados en la norma suprema.

Así, al verificar el cálculo del retroactivo causado a partir del 21 de octubre de 2016 al 30 de abril de 2021, el mismo asciende a \$65.235.590 - conforme al anexo -, inferior al obtenido por la *a quo* en \$65.246.753,87, sin embargo, no es posible contrastar en qué consiste la diferencia, y estudiando el caso en grado de consulta en favor de la demandada, se modificará la sentencia, en el sentido de condenar al pago del retroactivo liquidado en esta instancia.

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2013	1.94%			-
2014	3.66%			-
2015	6.77%			-
2016	5.75%	\$ 922,547	3.3	\$ 3,044,405
2017	4.09%	\$ 975,593	14	\$ 13,658,308
2018	3.18%	\$ 1,015,495	14	\$ 14,216,933
2019	3.80%	\$ 1,047,788	14	\$ 14,669,032
2020	1.61%	\$ 1,087,604	14	\$ 15,226,455
2021	5.62%	\$ 1,105,114	4	\$ 4,420,457
				\$ 65,235,590

Ahora, en atención a lo dispuesto en el artículo 283 del Código General del Proceso, se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1° de mayo de 2021 al 30 de abril de 2023, que equivale a \$32.963.131 -conforme al anexo-. En razón a esto, se adicionará la sentencia, en sentido de condenar al pago también de esta suma liquidada, por concepto de retroactivo pensional.

Año	Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2021	5.62%	\$ 1,145,078	10	\$ 11,450,780
2022	13,2%	\$ 1,209,431	14	\$ 16,932,039
2023		\$ 1,145,078	4	\$ 4,580,312
				\$ 32,963,131

2. Intereses moratorios

Este emolumento, se encuentra plasmado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, básicamente estableciendo que, la entidad correspondiente, para este caso Colpensiones, cancelará al pensionado además de la obligación a su cargo, intereses a la tasa máxima legal de interés moratorio por la mora en el pago de las mesadas pensionales.

De vieja data, la Alta Corporación ha sostenido que, por regla general, los intereses moratorios analizados proceden cuando existe retardo en el pago de las mesadas pensionales, pues las entidades de seguridad social están obligadas al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones, según lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

Es así, que el legislador los consideró como un aspecto netamente resarcitorio y no como una sanción, por ende, su imposición no está sujeta a estudiar la conducta de la administradora de pensiones o si su actuar estuvo fundado en la buena fe, pues es ajeno al contexto en que se haya centrado la discusión del derecho pensional, en ese entendido, solo basta que se verifique la tardanza en el pago de la mesada pensional y así lo han dejado sentado las sentencias CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018, CSJ SL1440-2018 y CSJ SL4932-2020.

Así las cosas, por regla general, tenemos que la mora se causa una vez transcurrido cuatro (4) meses desde la radicación de la solicitud; para ello, el actor reclamó el 21 de octubre de 2019, por ende, el término venció el 21 de febrero de 2020. Al estudiar la excepción de prescripción, no se encuentra configurada, en tanto no transcurrió el término de 3 años desde la presentación de la solicitud y la interposición de la demanda que lo fue en el año 2020.

En ese sentido, esta Sala encuentra procedente la condena por este concepto a partir del 22 de febrero de 2020 hasta que se pague totalmente la obligación o hasta que el demandante sea incluido en nómina, en razón a esto, se modificará la sentencia proferida en este aspecto.

Se confirmará en lo demás la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se condenará a Colpensiones a favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia 138 del 3 de mayo de 2021, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo calculado desde el 21 de octubre de 2016 hasta el 30 de abril de 2021, que arroja la suma de \$65.235.590, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: ACTUALIZAR la condena contenida en el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, para precisar que el retroactivo pensional del 1° de mayo de 2021 al 30 de abril de 2023, asciende a \$32.963.131, conforme lo expuesto.

TERCERO: MODIFICAR la sentencia proferida por la juzgadora de primer grado en el sentido de precisar que el pago de los intereses moratorios procede a partir del 22 de febrero de 2020 y hasta que se pague totalmente la obligación o hasta que el demandante sea incluido en nómina.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

SEXTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

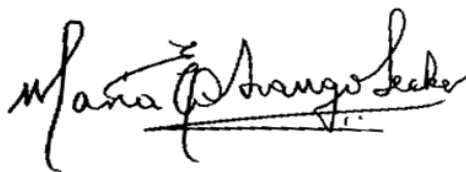
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

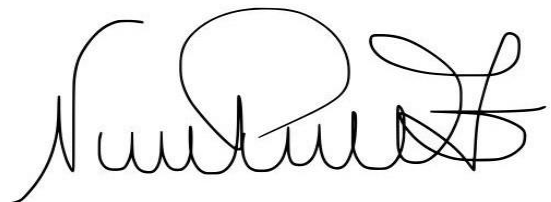


FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
Magistrada



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA
Magistrada