

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA PEÑA DE OVALLE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los nueve (9) días de julio de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 4 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

ANTECEDENTES

Olga Peña de Ovalle, por medio de apoderada judicial, demandó a Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de su pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, a partir del 8 de octubre de 2009, como beneficiaria del régimen de transición; junto con los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 52 a 54, en los que en síntesis se indica que: nació el 8 de octubre de 1954, por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo mes y día de 2009; el 27 de julio de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución GNR 337088 del 15 de noviembre de 2016, con el argumento de no cumplir las semanas mínimas requeridas; cotizó para pensión con el empleador Formas Plásticas Limitada, con quien laboró desde el 1° de diciembre de 1985 hasta el 31 de diciembre del año 2000, empresa que ya se encuentra liquidada; sin embargo, en la historia laboral expedida por Colpensiones sólo se observan 492.71 semanas de manera interrumpida entre el 12 de febrero de 1985 y el 30 de junio de 1998; la sociedad empleadora omitió realizar la cotización de 295.41 semanas, sin que Colpensiones hubiese adelantado las acciones de cobro correspondientes; en total el tiempo laborado con Formas Plásticas Limitada equivale a 788.12 semanas; en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida acredita 577.57 semanas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 95 a 103); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la solicitud de reconocimiento pensional presentada por ésta y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa

misma anualidad, como beneficiaria del régimen de transición, a partir del 8 de octubre de 2009, con una mesada en cuantía inicial equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, con sus respectivos incrementos y mesada adicionales. Condenó a la entidad de seguridad social accionada a pagar a la demandante los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado, a partir del 26 de noviembre de 2016 y hasta cuando se verifique el pago de la obligación; condenando en costas a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpone recurso de apelación argumentando que la accionante no acreditó el mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez. Agregó que la mora en el pago de los aportes pensionales por parte del empleador no puede ser endilgada a la entidad de seguridad social, porque esto afectaría el erario público. Por último, solicitó que se revoque la condena al pago de intereses moratorios, aduciendo que siempre ha actuado de buena fe.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la demandada, y en consulta frente aquellas condenas no recurridas y que afectan a Colpensiones.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN - PENSIÓN DE VEJEZ

Comoquiera que la demandante solicita que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y el reconocimiento de la pensión de vejez establecida

en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, entonces, es cuestión primordial establecer si se encuentra inmersa en el régimen contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, el artículo en mención estableció un régimen de transición para las personas que a la entrada en vigencia de dicha normatividad tuvieran 35 años siendo mujeres o 40 siendo hombres o 15 años de servicios; requisito que cumple la demandante toda vez que para la entrada en vigencia de la referida ley, esto es, el 1° de abril de 1994, contaba con 39 años de edad, pues nació el 8 de octubre de 1954, tal y como se observa en la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 3). Por lo que no existe duda que su situación pensional debe ser analizada bajo la óptica del Acuerdo 049 de 1990, por haber prestado sus servicios en el sector privado y haber estado afiliada al régimen de prima media administrado por Colpensiones, desde el año 1985. Tampoco es objeto de reparo que la edad de 55 años a la que refiere el artículo 12 del mentado acuerdo la cumplió el 8 de octubre de 2009.

Ahora, la norma en cita exige como requisito para acceder a la prestación pensional 500 semanas de aportes dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida o 1000 en cualquier tiempo. Así, la Sala constata que la accionante tan sólo acredita 492.71 semanas en toda su vida laboral (fl. 4 y 112), que resultan insuficientes para acceder al derecho pretendido. Empero, ha de recordarse que precisamente una de los planteamientos de la demanda se encamina a la posibilidad de contabilizar como tiempos de cotización los laborados con el empleador Formas Plásticas Limitada.

En este sentido, observa la Sala que en el reporte de semanas cotizadas expedido el 21 de abril de 2015 aparecen en mora los ciclos comprendidos entre el 1° de enero y el 28 de febrero de 1995, y desde el 17 de mayo de 1995 hasta el 30 de septiembre de 1999; resultando preciso señalar que no se reportó novedad de retiro del sistema, encontrándose probada la continuidad del contrato de trabajo con Formas Plásticas Limitada hasta el 31 de diciembre del año 2000 (fl. 12), por lo que es claro que el empleador también omitió realizar los aportes correspondientes a los periodos

comprendidos entre el 1° de octubre de 1999 y el 31 de diciembre de 2000, sin que se encuentre acreditado el retiro del sistema. Los referidos periodos en mora suman en total 297.71 semanas. Al respecto, es criterio de la Sala que las administradoras de pensiones no pueden omitir tales tiempos para la definición del cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional, pues por disposición expresa del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en los Decretos 1161 de 1994 y 2633 de 1994, dichas entidades están facultadas para realizar el cobro de las mismas en caso de tardanza en el pago por parte de los empleadores, de modo que el derecho del afiliado no puede verse afectado por el incumplimiento de obligaciones que se encuentran en cabeza de terceros; lo anterior con independencia de que los periodos en mora sean o no anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993. Así lo ha expresado en numerosas ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, en decisión como la sentencia del 22 de julio de 2008, radicado No 34270, entre otras.

Así las cosas, al adicionar las 297.71 semanas no tenidas en cuenta por Colpensiones a las 492.71 antes referidas, se obtiene un total de 790.42 semanas cotizadas en toda la vida laboral, de las cuales 577.71 lo fueron dentro de los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, de lo que se desprende que la actora acredita los condicionamientos para acceder a la prestación pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, siendo la última cotización efectuada en diciembre del año 2000. Por tanto, se le debe reconocer la pensión de vejez a Olga Peña de Ovalle a partir del 8 de octubre de 2009, día en que cumplió los 55 años, como acertadamente lo concluyó el a quo.

Ahora, atendiendo que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a la actora le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, su IBL debe calcularse conforme a lo previsto en el artículo 21 ibídem, vale decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia con radicado 43336 de 15 de febrero de 2011).

Así, revisada la historia laboral de la promotora de la litis, su IBL corresponde al salario mínimo, sobre el cual cotizó durante los últimos 10 años; y, en aplicación del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, le correspondería una tasa de remplazo del 60%. Sin embargo, en atención a lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, la prestación se reconocerá en una cuantía inicial equivalente al salario mínimo, que para el año 2009 ascendía a \$497.000.00, en 14 mesadas pensionales al año, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 1° inciso 9° y párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, y considerando que la pensión se causó con anterioridad a 31 de julio de 2011; imponiéndose adicionar la decisión de primer grado en este punto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6° del CPT y SS, de donde se derivan dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder

al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que si bien el derecho pensional se causó el 8 de octubre de 2009, la accionante sólo reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 27 de julio de 2016 (fl. 9), sin que se observe solicitud anterior en este sentido, y la demanda se radicó el 17 de julio de 2017 (fl. 48); por lo que es claro que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 27 de julio de 2013; y en este sentido se modificará la sentencia apelada y consultada.

INTERESES MORATORIOS

Debe precisar la Sala que ha sido posición reiterada la procedencia de los intereses moratorios cuando la pensión es reconocida con aplicación del régimen de transición y tiene su origen o fuente legal en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, con arreglo en lo previsto en el artículo 31 de la ley 100 de 1993, como acontece en el presente asunto; tal como se explicó en sentencia del 15 de mayo de 2008, radicación 33233, al reiterar las sentencias de 24 de febrero de 2005, radicación 23759, reproducida luego en la de 14 de agosto de 2007, radicación 29739.

Ahora, sobre la causación de los intereses moratorios el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:

“A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratoria vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional, es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP). Por tanto, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, como en el caso que nos

ocupa, dado que la promotora de la acción viene reclamando el reconocimiento y pago de su pensión y la entidad demandada se ha negado a su reconocimiento, procediendo a ordenarlo a través de este proceso, resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas. Así, como la actora reclamó el reconocimiento de su pensión de vejez el 27 de julio de 2016, según se observa a folio 9 del plenario, es claro que sólo puede hablarse de mora en el pago de las mesadas pensionales a partir del 28 de noviembre de 2016, esto es, vencidos los cuatro meses que tenía la entidad de seguridad social para resolver, conforme lo previsto en el artículo 9º de la ley 797 de 2003; y no en la fecha establecida por el juzgador de primer grado; razón por la cual se modificará su decisión en este punto.

CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

“(...)

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (...).”

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena de la primera instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de

la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Adicionar el ordinal segundo de la sentencia apelada y consultada, en el sentido que la pensión reconocida a la actora deberá ser pagada en 14 mesadas pensionales al año.

Segundo.- Modificar el ordinal tercero de la decisión de primer grado, en el entendido que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 27 de julio de 2013 se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Tercero.- Modificar el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido que los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado se causan a partir del 28 de noviembre de 2016, y hasta que se verifique el pago de la obligación.

Cuarto.- Costas de esta instancia a cargo de la demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$500.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUERRE GAVILAN

LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA