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 LUZ MARINA RODRÍGUEZ DE RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los dieciséis (16) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso 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,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2020, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

Luz Marina Rodríguez de Rodríguez, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colpensiones, para que se declaren como periodos válidos para pensión los correspondientes a 1977-10, 1991-07 a 1992-12 y 1993-03 a 1993-09. En consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2012, conforme los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, aplicando una tasa de reemplazo del 75% al IBL correspondiente; junto con los reajustes anuales, la indexación de las sumas, los intereses moratorios, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 5 a 8 del expediente, en los que en síntesis se indica que: nació el 4 de diciembre de 1954; laboró en el sector privado realizando cotizaciones al ISS de manera interrumpida desde el 20 de marzo de 1969 hasta el 29 de febrero de 2012; en el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones se observan 919,29 semanas cotizadas; en dicho reporte se omiten contabilizar 120,4 semanas, con las cuales se completarían 1.035 semanas de aportes; el 5 de octubre de 2016 solicitó ante Colpensiones la corrección de su historia laboral, obteniendo respuesta negativa "debido a que se radicó novedad de retiro, en el ciclo de agosto de 1993, con efectos retroactivos"; el 19 de enero de 2018 peticionó ante la entidad de seguridad social accionada el 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, la cual fue negada mediante Resolución SUB 104210 del 18 de abril de 2018; decisión confirmada a través de la Resolución DIR 11356 del 18 de junio de 2018.

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. 63 a 76); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el total de semanas contabilizadas en su reporte de semanas cotizadas, las solicitudes presentadas y las respuestas negativas obtenidas; 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.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 99) en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez a partir del 16 de julio de 2016, en cuantía inicial de $710.988,oo, en 13 mesadas al año; junto con los aumentos legales y los intereses moratorios desde la exigibilidad de la obligación, mes a mes, hasta cuando se produzca el pago de la obligación. Declaró

probada la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 16 de julio de 2016. Facultó a Colpensiones para recobrar a los empleadores las cotizaciones que se pagaron en forma extemporánea o respecto de las cuales no medió afiliación ni pago. Condenó en costas a Colpensiones.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión del a quo, las partes interponen recursos de apelación, así: el extremo demandante insistió en el reconocimiento de la prestación a partir de la fecha señalada en el escrito de demandada; precisando que, en caso de declararse probada la excepción de prescripción, debe tenerse en cuenta como fecha de presentación de la reclamación el 19 de enero de 2018.

Por su parte, Colpensiones argumentó que, si bien la actora es beneficiaria del régimen de transición, lo cierto es que no acredita el número mínimo de semanas para acceder al derecho pretendido. Agregó que no procede la condena al pago de intereses moratorios, toda vez que los mismos están consagrados exclusivamente para pensiones otorgadas al amparo de la Ley 100 de 1993.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por las partes al sustentar sus recursos de apelación, 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 4 de diciembre de 1954, tal y como se observa en la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 14). 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 1977. Tampoco es objeto de reparo que la edad de 55 años a la que refiere el artículo 12 del mentado acuerdo la cumplió el 4 de diciembre 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 210,58 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima (4 de diciembre de 1989 a 4 de diciembre de 2009) y 919,29 en toda su vida laboral, conforme se establece en su reporte de semanas cotizadas (fls. 44 a 47), que resultan insuficientes para acceder al derecho pensional pretendido. Empero, ha de recordarse que precisamente uno de los planteamientos de la demanda se encamina a la posibilidad de contabilizar como tiempos de cotización los correspondientes a 1977-10, 1991-07 a 1992-12 y 1993-03 a 1993-09.

Pues bien, al revisar la documental obrante en el plenario, encuentra la Sala que fueron aportadas las "TARJETAS DE COMPROBACIÓN DE DERECHOS" expedidas por el ISS (fls. 50 a 54), en las cuales se verifica que efectivamente para los ciclos antes referidos la accionante presentó afiliación al ISS, de la siguiente manera: en octubre de 1977 se encontraba afiliada con el empleador Transandino Ltda., cuyo número patronal corresponde al 1007103134; desde julio de 1991 hasta diciembre de 1992 y desde marzo de 1993 hasta el 27 de julio de esa misma anualidad, presentó afiliación con el empleador Compañía de Financiamiento Comercial, cuyo número patronal corresponde al 1008205056; siendo esta última fecha corroborada con la carta de renuncia presentada por la actora ante ese empleador (fl. 33) y con liquidación final de salarios y prestaciones (fl. 35).

En este sentido, observa la Sala que en el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones el 28 de septiembre de 2018 no se reflejan los ciclos antes referidos, pese a que la promotora de la Litis se encontraba afiliada al sistema de seguridad social en pensiones. Dichos periodos no computados por Colpensiones suman en total 99,57 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.

En este orden de ideas, al adicionar las 99,57 semanas no tenidas en cuenta por Colpensiones a las 919,29 antes referidas, se obtiene un total de 1.018,86 semanas cotizadas en toda la vida laboral, 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 febrero de 2012. Por tanto, se le debe reconocer la pensión de vejez a Luz Marina Rodríguez de Rodríguez a partir del ***1˚ de marzo de 2012,*** *día siguiente al de la última cotización realizada.*

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, el IBL de sus últimos 10 años corresponde a $927.286,5; y en aplicación del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 le correspondería una tasa de remplazo del 75%; arrojando una mesada en cuantía inicial de $695.464,87 para el año 2012, suma que resulta superior a la obtenida por el fallador de primer grado; imponiéndose confirmar la decisión de primer grado en este punto, dado que este aspecto se conoce en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

La prestación deberá ser reconocida en 13 mesadas pensionales al año, teniendo en cuenta lo señalado en el artículo 1° inciso 8° y parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, y considerando que la pensión se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011; razón por la cual también se confirmará la decisión del a quo en este sentido.

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 6º 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 en el sub examine el derecho pensional se causó a partir del 1˚ de marzo de 2012, y la accionante reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 11 de mayo de 2012, obteniendo respuesta negativa por parte de la entidad de seguridad social accionada mediante Resoluciones N˚ 114028 del 8 de agosto de 2012 y GNR 183549 del 16 de julio de 2013; decisión contra la cual interpuso en término recursos de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos de manera desfavorable a sus pretensiones a través de los Actos Administrativos GNR 47467 del 20 de febrero de 2014 y VPB 19623 del 4 de noviembre de 2014 (fl. 27); y la demanda se radicó el 16 de julio de 2019 (acta de reparto, fl. 1); por lo que es claro que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de julio de 2016; como acertadamente lo concluyó el a quo.

CUANTIFICACIÓN DEL RETROACTIVO

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, encuentra la Sala que el retroactivo sobre las diferencias pensionales adeudadas desde el 16 de julio de 2016 hasta el 31 de marzo de 2021, asciende a la suma de $48.518.730,oo, como a continuación se detalla:

Fecha inicial	***Fecha final***	***Incremento %***	***Valor mesada calculada***	***N˚. Mesadas***	***Subtotal***
16/07/16	*31/12/16*	*6,77%*	*$ 710.988,00*	*6,50*	*$ 4.621.422,0*
01/01/17	*31/12/17*	*5,75%*	*$ 751.870,00*	*13,00*	*$ 9.774.310,0*
01/01/18	*31/12/18*	*4,09%*	*$ 782.621,00*	*13,00*	*$ 10.174.073,0*
01/01/19	*31/12/19*	*3,18%*	*$ 807.508,00*	*13,00*	*$ 10.497.604,0*
01/01/20	*31/12/20*	*3,80%*	*$ 838.193,00*	*13,00*	*$ 10.896.509,0*
01/01/21	***31/03/21***	*1,60%*	*$ 851.604,00*	*3,00*	*$ 2.554.812,0*
Total retroactivo				***$ 48.518.730,00***	

Para tal efecto, se autoriza a Colpensiones realizar los descuentos que por aportes en salud debe asumir la pensionada con el fin de no alterar el correcto funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015).

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 11 de mayo de 2012, según se observa a folio 27 del plenario, es claro que sólo puede hablarse de mora en el pago de las mesadas pensionales a partir del 12 de septiembre de 2012, 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; sin embargo, no puede pasarse por alto que aquellos intereses moratorios causados con anterioridad al 16 de julio de 2016 se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo; por lo tanto, su reconocimiento sólo procede a partir de esta última fecha, sobre las mesadas pensionales adeudadas,

y hasta que se acredite el pago de la obligación, como acertadamente lo concluyó el a quo; imponiéndose confirmar 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,

R E S U E L V E

Primero.- Adicionar el ordinal primero de la sentencia apelada y consultada, en el sentido que el retroactivo pensional causado entre el 16 de julio de 2016 y el 31 de marzo de 2021, asciende a la suma de $48.518.730,oo; para tal efecto, se autoriza a Colpensiones realizar los descuentos que por aportes en salud debe asumir la pensionada.
Segundo.- Confirmar en lo demás la decisión de primera instancia.
Tercero.- Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de $300.000,oo por concepto de agencias en derecho

de esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado

LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado