



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE
JUDICIAL VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

REF: Ordinario Laboral Y De La Seguridad Social

DEMANDANTE: María Elisa Freile Nieves

DEMANDADA: Colpensiones EICE.

RAD: 20001.31.05.001.2015.00706.01.

MAGISTRADO PONENTE

Dr. ÁLVARO LÓPEZ VALERA

APELACIÓN DE SENTENCIA.

Valledupar, agosto diez (10) de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA:

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver de manera escritural el recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia proferida el 09 de marzo del 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral y de seguridad social que María Elisa Freile Nieves sigue a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

María Elisa Freile Nieves, por medio de apoderada judicial, demanda a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que por los trámites propios del proceso ordinario laboral se condene principalmente a la demandada a reconocerle y

pagarle una pensión de vejez, además el retroactivo por las mesadas generadas y no pagadas, los intereses moratorios, la indexación, y las costas del proceso.

1.2. LOS HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que María Elisa Freile Nieves, nació el 07 de noviembre de 1954, se afilió al Instituto de Seguros Sociales, el 24 de noviembre de 1975, y ha cotizado más de 1.700 semanas en toda su vida laboral.

El Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-, mediante Resolución N° 3545 del 25 de julio del 2005, le reconoció a la actora una pensión especial de vejez a partir del 01 de junio del 2005, al acreditar la afiliada ser madre trabajadora con hijo menor invalido, conforme al parágrafo 4 del artículo 9 de la ley 797 del 2003.

El 06 de octubre del 2014, la demandante solicitó a Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión por vejez ordinaria previa renuencia a la pensión de vejez especial ya reconocida, al ser aquella más favorable a los intereses de la demandante, que la reconocida.

Esa solicitud fue negada mediante Resolución N° GNR 193100 del 16 de julio del 2013, confirmada en sede de apelación por medio de la Resolución N° VPB 68378 del 29 de octubre del 2015.

1.3. LA ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida por medio de auto del 26 de enero del 2016 (fl 33), y una vez notificada la

demandada, del auto admisorio de la misma, se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando que la demandante goza de una pensión anticipada de vejez por hijo invalido, reconocida mediante Resolución N°3545 del 2015.

En su defensa la demandada propuso las excepciones de mérito que denominó “inexistencia de las obligaciones reclamadas”, “falta de causa para pedir”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” y “buena fe”.

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

Después de historiar el proceso, y valorar las pruebas recaudadas, la jueza de primera instancia llegó a la conclusión que si bien a María Elisa Freile Nieves, la demandada le reconoció una pensión anticipada de vejez por tener a su cargo a hijo menor en condición de invalidez, esa pensión es temporal y puede mutar a una pensión por vejez ordinaria, por lo que al encontrar que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y por haber cumplido las exigencias traídas por el acuerdo 049 de 1990, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez ordinaria, y ordenó incluirla en nómina de pensionados a partir del retiro del servicio .

Asimismo, la a quo absolió a Colpensiones del pago de los intereses moratorios e indexación y declaró no probadas las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

Una vez notificada por estrado esa decisión, la apoderada judicial de Colpensiones inconforme con la misma, interpuso recurso de apelación, el que fue concedido en el efecto suspensivo.

1.5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Como fundamento de su recurso, la demandada manifestó que la ley 797 del 2003 no consagra la conversión de la pensión anticipada de vejez por hijo invalido a la pensión por vejez ordinaria reconocida por la juez de instancia en tanto que al reconocer ésta con base al acuerdo 049 de 1990, se está violando el principio de inescindibilidad de la norma por lo que solicitó la revocatoria total de dicha decisión y en su lugar pidió se declare probadas las excepciones de mérito propuestas por ellas.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

De acuerdo con los antecedentes planteados, el problema jurídico puesto a consideración de ésta Sala, se contrae a determinar si es acertada la decisión de la juez de primera instancia de condenar a Colpensiones, a reconocerle y pagarle a la demandante la pensión por vejez ordinaria o si por el contrario el reconocimiento de la pensión especial de vejez por tener a cargo un hijo en condición de discapacidad, impide que la administradora de pensiones, mute esa prestación en la ordinaria de vejez de manera definitiva, cuando el afiliado al sistema acredite el requisito de la edad para acceder a ella.

La tesis que se sustentará en aras de solucionar a ese problema jurídico, es la de ser acertada la decisión de la jueza de primera instancia de condenar a Colpensiones a reconocerle y pagarle la pensión de vejez que está solicitando María Elisa Freile Nieves, puesto que la mutación de la pensión especial de vejez a la ordinaria o definitiva con base en el Acuerdo 04/90, no vulnera el principio de inescindibilidad previsto en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, dado que se trata de una misma prestación, respecto de la cual el régimen de transición permite obtenerla bajo las exigencias de la anterior legislación.

A esa conclusión se llegó previo el siguiente análisis:

En el presente asunto no existe discusión en cuanto a que el Instituto de Seguros Sociales ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones, hoy Colpensiones, mediante resolución N° 3545 del 25 de julio del 2005, le reconoció a María Elisa Freile Nieves, una “pensión especial de vejez, en calidad de madre trabajadora con hijo invalido”, a partir del 01 de julio del 2005, eso en aplicación del parágrafo 4 del artículo 9 de la ley 797 del 2003, modificatorio del artículo 33 de la ley 100 de 1993, no obstante se relieva que ese acto administrativo obra entre folios 13 a 16, del cuaderno principal, por cuanto se impone considerar que ese es un hecho demostrado.

Sin embargo, de los supuestos facticos narrados por la demandante en su demanda, se hace evidente que la misma, pretende que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- a que le reconozca y pague una pensión de vejez ordinaria, al reunir con las exigencias plasmadas en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, eso previa cancelación de la pensión especial de vejez reconocida por la demandada en la resolución N°3545 del 25 de julio del 2005, es decir el cambio de la pensión reconocida por la de vejez que le pertenece, al serle ésta más favorable.

Ahora, como se sabe el espíritu teleológico de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado contenida en el inciso 2º del parágrafo 4º del artículo 9º de la Ley 797/2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100/93, es otorgar a las madres o padres trabajadores que han alcanzado el mínimo de semanas necesario para acceder a la pensión ordinaria de vejez, independientemente de la edad, una prestación económica que les permita ocuparse de manera exclusiva de los cuidados y necesidades de sus hijos inválidos, relevándolos de tener que ejercer una actividad laboral para cubrir las obligaciones económicas de ambos.

Como esa prestación no existía en el régimen anterior, en principio podría ser considerada como una prestación nueva, sin embargo, se precisa que se trata de la misma¹ pensión, solo que tienen finalidades diferentes², ya que mientras la pensión especial tiene razón de ser en el amparo del “hijo inválido” como persona de especial protección constitucional, eso que implica el despliegue de acciones afirmativas por parte del Estado, con el objeto de coadyuvar a los padres con su cuidado, efectivo desarrollo, integración social y adecuada rehabilitación de los mismos; la pensión ordinaria o definitiva está orientada a cubrir las necesidades propias de la ancianidad de las personas que lograron acreditar una densidad de cotizaciones suficientes para lograr ese estatus.

Asimismo, los requisitos para acceder a las referidas prestaciones, coincide el relacionado con el número de semanas de cotización, pero se morigera el de la edad por la situación particular del hijo. Por lo que la norma exige como cotizaciones al Sistema General de

¹ Corte Suprema de Justicia. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Rad. N° 32204 del 18/08/2010

² Corte Suprema de Justicia. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. SL 785-2013. Rad. N° 40517 06/11/2013.

Pensiones, el mínimo exigido por el régimen de prima media con prestación definida, al cual, conforme al artículo 31 de la Ley 100 de 1993, se le aplican las normas vigentes para los seguros de IVM a cargo del ISS con las adiciones, modificaciones y excepciones.

Con lo dicho hasta aquí dable es concluir que:

-La pensión especial de vejez es aplicable al RPM como al RAIS, dado que ambos regímenes integran el Sistema General de Pensiones;

-Para acreditar la densidad de semanas exigidas, puede observarse como regla general la Ley 100 de 1993 con las modificaciones de que ha sido objeto, así como por excepción los regímenes anteriores, en virtud del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, según cada caso en particular

Siendo lo anterior de ese modo, una vez verificada la calidad de beneficiario del régimen de transición del interesado, el número de semanas que debe acreditar dependerá del régimen anterior que pueda aplicársele, Acuerdo 049/90, Ley 71/88 o Ley 33/85, o algún otro, por lo que la mutación de la pensión especial de vejez a la ordinaria o definitiva con base en el Acuerdo 04/90, no vulnera el principio de inescindibilidad previsto en el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, toda vez que se itera, se trata de una misma prestación, respecto de la cual el régimen de transición permite obtenerla bajo las exigencias de la anterior legislación, como es el caso del Acuerdo citado.

En el sub examine, el otrora Instituto de Seguros Sociales – Seccional Santander, mediante Resoluciones N° 3545 del 25 de julio del 2005, visible a (fls 13 a 16), le reconoció a María Elisa Freile Nieves la pensión especial de vejez por “hijo invalido”, en atención a la discapacidad presentada por su hijo JJPF, en aplicación del artículo 33

de la Ley 100 de 1993, según se desprende de dicho acto administrativo, en monto de \$770.961, la primera mesada pensional, y a partir del 1º de junio del 2005.

Se encuentra acreditado que la demandante arribó a los 55 años de edad, el 07 de noviembre del 2009 (fl 31), por lo que no se advierte obstáculo jurídico para que la pensión especial de vejez transitoria mute a la ordinaria definitiva, conforme lo citado anteriormente, por lo que se procederá a determinar si la actora cumple las exigencias legales para ser considerada beneficiaria del régimen de transición y, por ende, del Acuerdo 049 de 1990, que debía aplicársele incluso desde el momento en que se le reconoció la pensión especial de vejez.

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene como fin conservar los requisitos de la norma anterior en relación con la edad, semanas de cotización o tiempos de servicios y monto de la pensión, para quienes al 1º de abril de 1994 tuvieran más de 40 años de edad si fueran hombres o 35 años en el caso de las mujeres, o 15 o más años de servicios cotizados.

Con base en las pruebas documentales allegadas al proceso, se determina que María Elisa Freile Nieves, adquirió el derecho a beneficiarse del régimen de transición descrito, por edad y por tiempo laborado, toda vez que al 1º de abril de 1994 contaba con 40 años de edad cumplidos, teniendo en cuenta que con la copia de la cédula de ciudadanía, visible a fls. 31 del expediente, se comprueba que nació el 07 de noviembre de 1954, y además se observa evidente que a esa misma calenda contaba con 933.31 semanas de cotización, circunstancias esas por lo que no lo afecta el acto legislativo 01 de 2005.

Bajo ese sentir, de conformidad con lo previsto por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y para el caso de las mujeres, para

obtener el derecho a la pensión de vejez se requiere acreditar 55 años de edad y haber cotizado 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad; requisitos que cumple la demandante, en tanto que como se dijo nació el 07 de noviembre de 1954, por lo tanto, cumplió los 55 años de edad en esa calenda de 2009, por ello satisface el requisito de la edad.

En lo que respecta a la densidad de semanas cotizadas, de conformidad con el reporte de semanas cotizadas o historia laboral visible a folios 49 a 56 del expediente, se tiene que en toda su vida laboral cuenta con 1.744,14 semanas cotizadas hasta el 30 de septiembre del 2013, las que son más que suficientes para acceder al beneficio pensional previsto en la normativa referida, tal y como lo hizo la jueza a quo.

Ahora, de conformidad con lo establecido en los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, la pensión de vejez se causa a partir del momento en el cual confluyen en el beneficiario la totalidad de los requisitos, esto es, la edad y el número de cotizaciones o tiempo de servicios y, se disfruta a partir de la fecha en la que se acredita la desafiliación del sistema, respectivamente.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 6 de abril de 2016, radicado 47236, con Ponencia de la Dr. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha expuesto que por regla general se requiere manifestación expresa acerca de la desafiliación del sistema y que le corresponde en principio al empleador informar la cesación de cotizaciones por renuncia del trabajador, por reunir los requisitos para acceder a la pensión de vejez; sin embargo, la jurisprudencia laboral ha consentido que excepcionalmente ante la falta de esa información, ésta puede provenir de actos externos e inequívocos que demuestren que esa es la voluntad del afiliado, como por ejemplo dejar de cotizar, cumplir la

totalidad de los requisitos y solicitar el reconocimiento de la prestación por parte de este, postura que esta Sala ha aplicado reiteradamente³.

No obstante, a lo anterior, en el presente caso al confesar la demandante que en la actualidad se encuentra activa laboralmente como trabajadora dependiente, bien hizo la jueza de primer grado en condenar a la demandada al pago de la pensión ordinaria de vejez, a María Elisa Freile Nieves, a partir de su retiro o desafiliación.

Por todo lo dicho, se confirmará en su integridad la sentencia acusada, en los términos y montos dispuestos por la jueza de primer grado, y es por ello, que por mandato del numeral 3 del artículo 365 del CGP, la parte recurrente será condena a pagar las costas por esta instancia.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N° 02 Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: *Confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar el 09 de marzo del 2018, dada las consideraciones antes expuestas.*

SEGUNDO: *Se condena a Colpensiones, a pagar las costas por esta instancia, incluyase como agencias en derecho la suma de \$200.000, liquídense concentradamente en el juzgado de origen, tal como lo ordena el artículo 366 del CGP.*

³ M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2015-00321 de 26/07/2016 Dte. Teresa Aristizabal Carmona.
³ M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Radicado 2014-00305 de 12/07/2016 Dte. Adiela López de Nieto

TERCERO: una vez ejecutoriada esta decisión,
devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Constancia: Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente, debido a la propagación del virus Covid19, y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el presidente de la Republica y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala vía correo electrónico y su aprobación se hizo por el mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

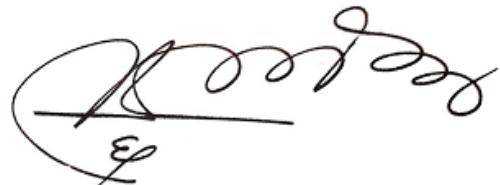


ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado Ponente



JHON RUBSER NORREÑA BETANCOURTH
Magistrado



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ

Magistrado