



Ordinario: TITO MENDOZA GAMBOA C/: COLPENSIONES

Radicación N°76-001-31-05-016-2013-00593-01 Juez 16° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020), hora 03:00 p.m.

ACTA No.044

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo y 06 de mayo de 2020,491, 564 , 806, 990 y 1076 de 2020>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020 11581 y 11623 de agos-28 de 2020, y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.1514

El afiliado a riesgos IVM ha convocado a la demandada para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición del art. 36 de Ley 100/93 y cumplir con las exigencias del art. 12 del Decreto 758/90 a partir del 01 de abril de 1998 con las mesadas adicionales de junio y diciembre, con los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100/93 e indexación,con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial de seguridad social pensional y de la relación jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la condena y de la apelación por el actor, y remitido en consulta en favor de la nación que es garante

FUNDAMENTOS JURIDICOS EN II INSTANCIA:

I.- APELACIÓN DEMANDANTE: Sustenta el recurso de apelación en que: *“Frente al numeral 3 de la condena donde se establece la condena de los intereses moratorios a partir del 11 de octubre de 2005, de acuerdo a las diferentes jurisprudencias y lo que se puede establecer en el proceso, se establece que el actor ha estado reclamando su pensión, esa fecha está establecida en la resolución No. 00448*

de 2000 pues en el párrafo primero se establece que el actor presentó reclamación el 01/04/1998, por lo que solicita que la fecha de condena de intereses moratorios se debe establecer de acuerdo a esta reclamación, que se evidencia se hizo, por lo que solicita se condene a los intereses moratorios desde el año 1998.

También se solicitó se condene al beneficio de la indexación que es la compensación del valor adquisitivo de la moneda en el tiempo, la cual no puede ser excluida de los intereses moratorios, puesto que estamos frente a un fenómeno económico (...) DVD f.60 t.t. 14:42)”

II.- CONSULTA: La condenada demandada NO ejerció el derecho de impugnación (art.29 y 31, CPCO.) y de conformidad con el artículo 14, Ley 1149 del 13 de julio de 2007, que modifica el artículo 69, CPTSS, y por ser la nación la llamada a asumir la deuda pensional por mandato constitucional *‘El Estado...asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo’*—art.48, inc. 5º, adicionado por art.1º, A.L. 01 de 29 julio de 2005, CPCo.-, teniendo que para 2019, el presupuesto para pensiones públicas es de \$57.2 billones para atender 2.216.667 pensionados. En lo que respecta a COLPENSIONES , los afiliados aportarán cerca de \$17.8 billones, por lo que del presupuesto general de la nación saldrán \$39.4 billones en subsidios pensionales. Concretando, de estos \$39.4 billones en subsidios pensionales, \$12.3 billones irán a COLPENSIONES donde hay 1.36 millones de pensionados... <Revista Semana, Octubre 2018> , y conforme a providencia unificadora de la CSJ-Laboral, STL-4126-2013, rad.34552, del 26 de noviembre de 2013, *‘en defensa del interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado respondería’*, se debe conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la nación que es garante la sentencia condenatoria contra COLPENSIONES S.A. para verificar legalidad, normatividad, fundamentos fácticos probados y cuantificación de las condenas.

El ISS-liquidado hoy COLPENSIONES S.A., sucesor procesal ope legis (art.155, Ley 1151 de 2007, D.R. 2011, 2012,2013 del 28 septiembre de 2012, art.68, CGP y 145,CPTSS.) a petición del actor del 15/05/1996, en resolución No. 007841 del 25 de septiembre de 1996 (DVD f.29 c. trib. carpeta pensional del actor allegado en instancia a petición del Magistrado Ponente en auto No. 623 del 01/08/2017 f.17 c. trib.), negó el reconocimiento pensional aduciendo que no cumple con las

exigencias del art. 12 del Decreto 758/90 por cuanto *“el asegurado ha cotizado un total de 486 semanas, de las cuales 0 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida”* .

El ISS hoy COLPENSIONES, a petición de indemnización sustitutiva de pensión de vejez radicada por el actor el 01/04/1998, en resolución No. 000448 del 27/01/2000 concedió indemnización sustitutiva en cuantía de \$1.919.909 (f.17).

La a-quo accedió a las pretensiones de la actora aduciendo que: *“Obran certificados y tarjeta militar de las fuerzas militares de Colombia, el demandante cotizó al sistema un total de 1.090,28 semanas en toda su vida laboral, incluyendo los tiempos de servicio prestados al ejército nacional 495.57 semanas comprendidas entre el 01/03/1948 al 30/08/1957, (...) por lo que se concluye que el actor tiene derecho a la pensión de vejez por cuanto cumple con los requisitos previstos en el acuerdo 049 de 1990 por lo que condena a COLPENSIONES a reconocer a su favor la pensión de vejez con los reajustes anuales y las mesadas adicionales retroactivas a partir del 01/07/1990 no hay lugar a la prescripción por cuanto la demanda se tuvo por no contestada, la mesada pensional no deberá ser inferior al SMLMV, condena al pago de los intereses moratorios del art. 141 de Ley 100/93 a partir del 11 de octubre de 2013 fecha de presentación de la demanda en razón a que entre la resolución No. 00448 de 2000 y la radicación de la demanda no se evidencia la reclamación de la pensión respectiva.”*

La CONSULTADA y APELADA sentencia condenatoria se confirma por las siguientes razones:

Al haber nacido el demandante el 01 de marzo de 1930 (f.18), cumple los 60 años de edad en la misma diada de 1990, además se evidencia que presenta cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES desde el 02/10/1967 al 19/08/1975 (f.26 vto. C. trib.), es por lo anterior que le son aplicables las disposiciones del art. 11 del Decreto 3041 de 1966 que establece:

“ARTICULO 11. Tendrán derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

a. Tener 60 años, o más de edad si es varón y 55 o más años si es mujer;

b. Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

Como ya se dijo, el actor nació el 01 de marzo de 1930 (f.18) cumpliendo los 60 años en la misma diada de 1990, cumpliendo el primero de los requisitos de la norma en cita, por lo que se procede a la verificación del segundo de los requisitos, para ello se realizó el conteo de semanas cotizadas por el actor, para ello se deben considerar los tiempos de servicio militar y de vinculación al ejército, prestados desde el año 1948, según se demuestra con el documento público *libreta militar de reservista de primera clase No.020844, en la especialidad fusilero <por haber prestado el servicio militar- Guardia Nacional, en el contingente de 1948 en la Unidad o batallón 'GARCIA ROVIRA'(f.19), DADO DE BAJA EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 1957, que junto con el Oficio No.01185 del 14 de julio de 2008, en que remite al Jefe de Archivo Central en Bogotá para que 'autorice a quien corresponda la expedición de la constancia de tiempo de servicio militar obligatorio del señor TITO MENDOZA GAMBOA C.C.No.5.472.483..., quien prestò servicio militar en el Batallón de Infantería Garcia Rovira en el año de 1948'<firma el Jefe Recursos Humanos Tercera Brigada, en Cali, f. >, constancia que no fue acreditada a los autos.*

Entonces con base en documento público como lo es la Libreta Militar de reservista, de los cuales se concluye que la fecha final o de baja fue el 21 DE SEPTIEMBRE DE 1957<f.19,vto>; *'quien prestò servicio militar en el Batallón de Infantería Garcia Rovira en el año de 1948'<f.19>, no existiendo certeza sobre fecha de inicio y fecha de baja, no obstante ello el a-quo fijó comprendidas entre el 01/03/1948 a l 30/08/1957, y al no haber documento alguno en que soportar estos tiempos, pues, a pesar de haberse decretado prueba de oficio por parte del ponente en auto No. 623 del 01/08/2017 (f.17 c.trib.), solo se allegó respuesta por parte del Ministerio de defensa en el que indican “verificada la base de datos del sistema de información de administración del talento humano del ejército nacional (SIATH) y no se encontró registro alguno de la persona en mención” (f.30 c. trib.), posteriormente, en auto No. 004 del 12 de enero de 2018 (f.38 c. trib.) se reiteró la solicitud de certificación de tiempos servidos y salarios devengados por el actor al Ejército Nacional, obteniéndose respuesta certificando que el actor prestó sus servicios como Soldado desde el 01 de marzo de 1956 al 30*

de agosto de 1957 (f.58 c. trib.), lo que no corresponde a los tiempos que se infieren de la libreta militar <se itera, documento público , con toda la validez, por no ser objetado ni desconocido por la pasiva>, porque el tiempo final fue el de baja que expresamente lo indica EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 1957<f.19vto>, y a este extremo final debemos atenernos, y en cuanto al término inicial , la Libreta Militar precisa ‘... libreta militar de reservista de primera clase No.020844, en la especialidad fusilero - Guardia Nacional, en el contingente de 1948 en la Unidad o batallón ‘GARCIA ROVIRA’(f.19), indica que la fecha de inicio fue ‘en el contingente de 1948 en la Unidad o batallón ‘GARCIA ROVIRA’(f.19) y el Oficio No.01185 del 14 de julio de 2008, en que el Jefe Recursos Humanos Tercera Brigada, en Cali>, remite al Jefe de Archivo Central en Bogotá oficio para que ‘autorice a quien corresponda la expedición de la constancia de tiempo de servicio militar obligatorio del señor TITO MENDOZA GAMBOA C.C.No.5.472.483..., quien prestò servicio militar en el Batallón de Infantería Garcia Rovira en el año de 1948’<firma el Jefe Recursos Humanos Tercera Brigada, en Cali>, lo que es indicio que la vinculación fue en 1948, pero en qué mes y en qué día, si el año tiene 12 meses, por ejemplo, la doctrina jurisprudencial ha dicho que esta incertidumbre no se puede resolver en contra del trabajador hoy aspirante a pensión,

que ante la falta de prueba que demuestre que el actor prestó servicio militar al Ejército Nacional por el periodo 1949 a febrero de 1955, los mismos se descartan.

En síntesis, se acumulan los tiempos de servicio militar debidamente acreditados por el actor desde el 01/01/1948 al 31/12/1948 y del 01/03/1956 al 30/08/1957, que se representan en 130.57 semanas; como también se acumulan los tiempos de servicio laborados a la CVC desde el 31/07/1961 al 12/06/1967 (f. 24) a las cotizaciones que fueron efectuadas en el sector privado al ISS hoy COLPENSIONES que se representan en 288,71 semanas, para un total de 799,71, lo anterior de conformidad a lo establecido en sentencia T-063 del 08 de febrero de 2013 M.P. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ:

“Como se expuso en el apartado 4.7 de esta sentencia, esta Corporación ha dicho que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio no cotizado en alguna otra entidad pública, como ocurriría con el tiempo destinado a la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990. Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por lo demás, como ya se dijo, es deber de la entidad que reconoce la pensión de vejez solicitar la expedición de la correspondiente cuota parte por la prestación del servicio militar obligatorio, con base en el salario mínimo legal mensual vigente.”

En legítima viabilidad jurisprudencial de la acumulación de tiempos públicos y privados –*“La sentencia SU-769 de 2014 estableció, conforme con los principios de favorabilidad y pro homine/femina, el reconocimiento de la pensión de vejez bajo el Acuerdo 049 de 1990, para aquellas personas que acrediten 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad para pensionarse, las cuales pueden provenir de tiempos acumulados de servicios cotizados a cajas o fondos de previsión social o al sector público y de los aportes realizados al ISS”, < reiterada en T-514 de agosto 11 de 2015 >.*

Disposición reiterada en sentencia más reciente por la Corte Constitucional al disponer:

“En suma, esta Corte concluye que, para efectos del reconocimiento de pensión de vejez¹ bajo el régimen de transición, no sólo es posible, sino que es un deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones acumular los tiempos de servicios que el trabajador haya efectivamente cotizado sin que resulte viable consideración alguna respecto de si estas fueron realizadas al Instituto de Seguros Sociales (hoy COLPENSIONES) o alguna otra administradora (pública o privada). (SU-057/18 del 31 de mayo de 2018 M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS)

Además, que nuestro alto órgano de cierre en materia laboral cambió el criterio jurisprudencial disponiendo lo siguiente:

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado,

¹ Prestación económica que se reclama en el presente caso.

indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado. Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

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 virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación. (SL 1947 DEL 01/07/2020 M.P. IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ)

Se itera que el actor cotizó un total de 799,71 semanas, de las cuales 237,14 semanas fueron cotizadas en los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años 01/03/1970 a 28/02/1990, no cumpliendo con la segunda exigencia del art. 11 del Decreto 3041 de 1966, por lo que en CONSULTA se REVOCA la sentencia condenatoria, para absolver de las pretensiones del actor, por ende, no prospera el recurso de alzada del actor.

La tabulación de semanas, se observa en el cuadro inserto arroja:

SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
CONTEO DE SEMANAS

DEMANDANTE: TITO MENDOZA GAMBOA
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACION 76001-31-05-016-2013-00593-01

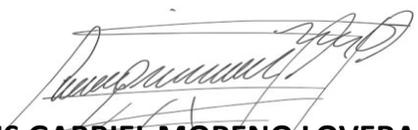
EMPLEADOR	TOTAL SEMANAS COTIZADAS					
	DESDE	HASTA	DIAS	TOTAL SEMANAS	FOLIOS	NOTAS
MINISTERIO DE DEFENSA	1/01/1948	31/12/1948	366	52,29	fl. 19 y 20	
MINISTERIO DE DEFENSA	1/03/1956	30/08/1957	548	78,29	fl. 22	
CVC	31/07/1961	12/06/1967	2143	306,14	fl. 24	
INELCO DEL PACIFICO	2/10/1967	28/02/1970	881	125,86	fl. 15	
INELCO DEL PACIFICO	1/03/1970	10/05/1970	71	10,14	fl. 15	
INGELMA LTDA	26/01/1970	10/05/1970	105	15,00	fl. 15	
INELCO DEL PACIFICO	21/01/1971	12/07/1973	904	129,14	fl. 15	
INTELEC LTDA	19/06/1973	4/09/1974	443	63,29	fl. 15	
ELECTROPOTENCIA	24/02/1975	22/05/1975	88	12,57	fl. 15	
EQUIPOS ELECTRICOS LTDA	2/07/1975	19/08/1975	49	7,00	fl. 15	
TOTAL SEMANAS COTIZADAS				799,71		
SEMANAS COTIZADAS EN 20 AÑOS ANTERIORES AL CUMPLIMIENTO 60 AÑOS 01/03/1970 a 28/2/1990				237,14		

En razón de lo expuesto, la Sala Quinta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

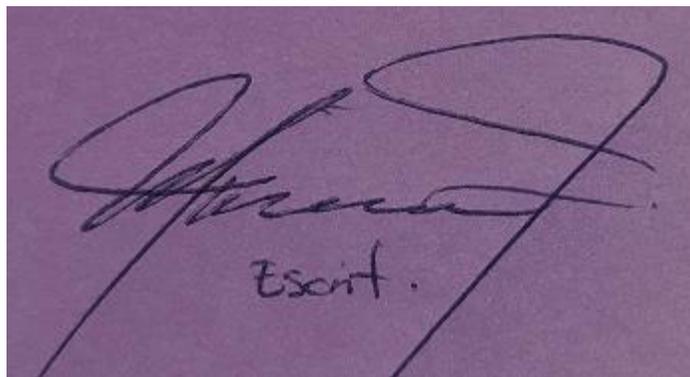
RESUELVE

REVOCAR la apelada y consultada sentencia condenatoria No. 214 del 24 de septiembre de 2015, para en su lugar **ABSOLVER** a **COLPENSIONES** de las pretensiones incoadas en su contra por el señor **TITO MENDOZA GAMBOA**. **COSTAS** en ambas instancias a cargo del demandante, las de instancia tásense por la a-quo y las de esta sede se fijan en ____ de pesos como agencias en derecho. **LIQUIDENSE** según art.366, CGP.**DEVUELVA**SE el expediente a su origen.

SENTENCIA LEIDA ES PONENCIA APROBADA EN SALA DE DECISION. NOTIFICADA EN ESTRADOS. OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
2013-00593



Escrit.

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
2013-00593



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
2013-00593