

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**S A L A L A B O R A L**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>CRESENCIA HURTADO BANGUERA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>760013105 014 2016 00057 01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN DEMANDANTE Y DEMANDADO</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 108 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2020
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>Pensión vejez</b> por recuperación del Régimen de transición, en virtud del cumplimiento de 15 años de servicio al 1 de abril de 1994, con acumulación de tiempos públicos y privados en Acuerdo 049/90.  Se tiene en cuenta el tiempo de servicio laborado para la Contraloría Departamental del Valle del Cauca y para el Instituto Nacional de Pesca y Agricultura-INCA; sobre los cuales no hubo afiliación y cotización al sistema pensional.
<b>DECISIÓN</b>	<b>MODIFICAR</b>

Conforme a lo previsto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, el Magistrado **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 108 del 23 de abril de 2018, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por la señora **CRESENCIA HURTADO BANGUERA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y **LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** bajo la radicación No. **760013105 010 2016 00057 01**.

**Auto de sustanciación No 401**

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** junto con los alegatos de conclusión, se acepta la sustitución al poder presentada por el abogado MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO identificado con C.C. No. 1.144.041.976 y T.P. No. 258258 del C.S. de la J., a quien la demandada le otorgó poder y que obra en el expediente, en cabeza del abogado

JEFFERSON TORRES RAMIREZ, identificado con C.C. No. 16.936.954 y T.P No. 239258 del C. S de la J., para en adelante asuma la representación de Colpensiones como apoderado sustituto.

### **ANTECEDENTES PROCESALES**

Pretende la señora **CRESENCIA HURTADO BANGUERA**, que se le reconozca la recuperación del Régimen de Transición, por contar con los requisitos exigidos en Sentencias C-1024/04, C-789/02 y SU-130/13 proferidas por la Honorable Corte Constitucional; de acuerdo a esto, que se ordene reconocer y pagar pensión de vejez conforme el artículo 12 y 20 del Decreto 758/90, teniendo en cuenta los tiempos cotizados tanto en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, en régimen de ahorro individual - APF porvenir, como al Sector Público, a partir del 01 de mayo de 2012, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100/93, con ocasión al retraso en el pago de las mesadas pensionales, subsidiariamente la indexación de las sumas reconocidas a título de retroactivo pensional.

Indican los **hechos** de la demanda que la señora **CRESENCIA HURTADO BANGUERA** nació el 19 de abril de 1955, cumpliendo los 55 años de edad el 19 de abril del 2010.

Que, al 1 de abril de 1994, la señora **CRESENCIA HURTADO BANGUERA** contaba con 38 años de edad y **856.6** semanas cotizadas, siendo Beneficiaria del régimen de Transición.

Que la señora **CRESENCIA HURTADO BANGUERA**, causó su Derecho pensional el 19 de abril de 2010 con el cumplimiento de la edad, pues la densidad de 1.000 semanas ya las había acreditado al 01 de febrero de 1997, esto antes del 31 de julio de 2010, razón por la cual no se vio afectada por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Que el día 23 de noviembre de 2010, solicitó ante el ISS el traslado de régimen de conformidad con lo dispuesto en la sentencia C-1024/04, teniendo en

cuenta que al 1° de abril de 1994, tenía más de 35 años de edad y contaba con más de 15 años cotizados.

Que mediante oficio DSC-CAYR 0942 del 20 de abril de 2012, el ISS rechazó su solicitud por no contar con los 15 años de servicio exigidos por la sentencia C1024/04, refiriendo que al 1° de abril de 1994 solo acreditaba 640 semanas cotizadas.

La AFP PORVENIR, mediante oficio N° 2734/2012, argumenta que la señora CRESENCIA HURTADO no acredita las 750 semanas exigidas al 1° de abril de 1994, para recuperar la transición.

Que, si bien es cierto la señora CRESENCIA HURTADO BANGUERA, estuvo afiliada a la AFP PORVENIR, al 1° de abril de 1994 contaba con una densidad de semanas de 856.6, lo que le permite retornar al ISS hoy Colpensiones en cualquier tiempo, de conformidad con lo dispuesto en las sentencias C-789/02, SU-062/10 y SU-130/13.

Que la señora **CRESENCIA HURTADO BANGUERA**, realizó las siguientes cotizaciones en toda su vida laboral, logrando acumular un total de 1464.4 semanas cotizadas en el ISS, Tiempos Públicos y en Porvenir.

PERIODOS COTIZADOS AL ISS				
ENTIDAD	DES DE	HAS TA	IAS	S EMANAS
COLEGIO GABRIELA MISTRAL	12/0 9/1977	02/1 0/1989	403	6 29
INSTITUTO INFANTIL	18/0 9/1991	02/1 2/1991	5	1 0,7
<b>TOTAL</b>				6 39,7
PERIODOS LABORADOS EN ENTIDADES DEL ESTDO				
ENTIDAD	DES DE	HAS TA	IAS	S EMANAS
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE	03/1 0/1989	10/9 /991	98	9 9,7
INSTITUTO NACIONAL DE PESCA - INCA	30/1 2/1991	31/1 0/1996	741	2 48,7
<b>TOTAL</b>				3 48,4
PERIODOS COTIZADOS A LA AFP PORVENIR				
ENTIDAD	DES DE	HAS TA	IAS	S EMANAS
INSTITUTO NACIONAL DE PESCA - INCA	01/1 1/1996	04/0 2/2004	614	3 73,4



FUNDACIÓN GIMNASIO DEL P.	01/0 5/2010	30/0 4/2012	20	1 02,9
<b>TOTAL</b>				4 76,3

Que el 25 de marzo de 2015, radicó ante COLPENSIONES un nuevo estudio pensional con número BZ2015-2702780-0862774, en que solicita le sea aceptado su traslado a Colpensiones, reconociéndole su calidad de beneficiaria del régimen de transición y que le sea reconocida y liquidada una pensión de vejez con una tasa de remplazo del 90%.

Mediante Resolución GNR 298760 del 28 de septiembre de 2015 notificada el 6 de octubre del mismo año, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, decide negar el reconocimiento y pago solicitado, argumentando que la entidad encargada de resolver dicha solicitud es la AFP PORVENIR S.A.

Que ante dicha decisión de Colpensiones, el 21 de octubre de 2015, interpuso recurso de Reposición y en subsidio el de Apelación, sin que hasta la fecha de la presentación de la demanda haya tenido respuesta por parte de Colpensiones.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contestó la demanda aceptando algunos hechos, negando otros y sobre otros refirió no constarle. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva y como excepciones de fondo propuso las de cobro de lo no debido, prescripción, innominada y la improcedencia de condena en costas.

**PORVENIR S.A.** dio contestación a la demanda, a través de apoderado judicial con el cual, aceptó algunos hechos, negó otros y sobre otros refirió no constarle. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, aprovechamiento indebido de recursos públicos y del sistema general de pensiones, enriquecimiento sin causa, innominada o genérica.

El **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** decidió el litigio en la Sentencia No. 108 del 23 de abril de 2018, por medio de la cual **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; **DECLARÓ** que la señora **CRESENCIA HURTADO BANGUERA** reúne los requisitos exigidos por la Ley para regresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, conservando el régimen de transición que establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993; **ORDENÓ** a PORVENIR S.A autorizar el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, junto con el saldo ahorrado en su cuenta individual, más los rendimientos financieros y bonos pensionales. **CONDENÓ** a COLPENSIONES a aceptar el traslado de la demandante, como afiliada al régimen de prima media con prestación definida y beneficiaria del régimen de transición. **CONDENÓ** a COLPENSIONES a reconocer y pagar una pensión de vejez bajo lo rituado en el Decreto 758 de 1990 conforme al régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desde el 1 de mayo de 2012, una vez porvenir cumpla con los tramites de traslado junto con el saldo horrado en su cuenta individual, más los rendimientos financieros y bonos pensionales a que haya lugar, **CONDENÓ** a COLPENSIONES y PORVENIR S.A a pagar las costas procesales en la suma de \$2.000.000. En lo demás absolvió a Colpensiones.

Para arribar a esta conclusión el juez consideró que la señora Cresencia Hurtado Banguera con el traslado del régimen que presentó en el año 1996 de prima media con prestación definida administrado por el ISS al régimen de ahorro individual de Porvenir S.A, no perdió las prerrogativas que otorga el ser beneficiaria del Régimen de Transición, entre ellas la posibilidad de pensionarse bajo lo rituado en el Decreto 758 de 1990, dado a que al 1º de abril de 1994 contaba con 15 años de servicio

Para lo que interesa a los recursos de apelación el ad quo referente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, manifestó que dado al encontrarse en discusión el traslado de la demandante del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, se exoneraría del pago de estos a Colpensiones, haciéndolos exigibles a partir de la ejecutoria del fallo, y frente a las

costas manifestó que deberían pagarse en un 50% por cada una de las demandadas.

Inconforme con la decisión los apoderados judiciales de las partes Demandante y demandada – Colpensiones, interpusieron recurso de **APELACIÓN**, los cuales son transcritos textualmente:

### **APELACIÓN DEMANDANTE**

*“Discrepo de la exoneración de intereses moratorios, sobretodo en la expresión “que este trámite se encontraba en discusión”, desde el 2010 no hay discusión, prueba de que no hay discusión es que este despacho acaba de impartir justicia, acaba de decir mediante una sentencia que la señora Cresencia Hurtado tiene derecho; primero al traslado, segundo tiene derecho a una pensión, está demostrado que era beneficiaria del régimen de transición, está demostrado que puede volver en cualquier momento por cumplir los requisitos de la sentencia SU 062 del 2010, sentencia 1024 de 2004, por consiguiente justamente se demanda este caso, para que se imparta justicia como en efecto se dio, **pero exonerar de intereses moratorios porque el tema se encontraba en discusión no es aceptable**, estaríamos premiando la ineptitud y negligencia de las entidades demandadas, recordemos que son ocho años que una persona que tenía derecho estas dos entidades por ineptitud y negligencia le negaron el derecho descaradamente; quedó probado en este proceso que siempre tuvo derecho.*

*La función de los intereses moratorios es resarcir, en cuantas deudas tuvo que incurrir la señora Cresencia Hurtado por ocho años de no recibir pensión ni sueldo, esa es la función de los intereses moratorios, justamente esa, dar ejemplo que las entidades no tienen que jugar con las personas.*

*Por consiguiente, solicito se modifique el fallo en el sentido de reconocer los intereses moratorios a manera de ejemplarizar a las entidades como Porvenir y Colpensiones que juegan con ocho de años del tiempo y dignidad de una persona negando un derecho cuando siempre lo tuvo”.*

## **APELACIÓN COLPENSIONES**

*"Presento recurso de Apelación siguiendo las directrices de defensa nacional y judicial de Colpensiones, para solicitarle al Honorable Tribunal de Cali en su Sala Laboral, se sirva modificar la **sentencia en el numeral séptimo en las costas**, teniendo en cuenta que mi defendida no se encontraba con la capacidad de decidir sobre el traslado de régimen de la señora Cresencia hurtado, si no que la validación de los requisitos se encontraba en cabeza de la AFP Porvenir, por lo tanto era ella quien tenía la aprobación o rechazo de este traslado".*

En virtud de lo dispuesto en el art. 69 del C.P.T. y de la S.S. el proceso se conoce también en **CONSULTA** a favor de Colpensiones sobre lo no apelado.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020**

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

**COLPENSIONES** indicó que: La validación de los requisitos para el traslado de régimen, conforme a lo dispuesto en la SU 062 de 2010, está en cabeza de la AFP a la que se encuentra afiliado el ciudadano, por lo tanto, la aprobación o rechazo del traslado lo determina dicha entidad, no Colpensiones y es la AFP quien debe comunicarle la decisión adoptada.

Asimismo, manifestó que el órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en la referida sentencia prevé que para que se entienda que la afiliación fue hecha de manera libre y voluntaria, verificándose que la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado de régimen y a su vez los beneficios que obtendría; y no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las AFP dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de

declarar ineficaz ese tránsito.”

Por tanto, solicitó que se revoque la sentencia del 23 de abril de 2018 proferida por el Despacho 014 Laboral del Circuito.

**La parte demandante** centro sus alegatos en los intereses moratorios indicando que el A quo decidió no reconocerlos en atención a que el derecho “*estaba en discusión*”, pero lo cierto es que en el presente caso se evidencia una clara moratoria en el reconocimiento pensional que, obedeció a la mala fe de las demandadas, dado que el derecho pensional se causó el 19 de abril de 2010 y fue el 23 de noviembre de ese mismo año que el demandante elevó ante el ISS hoy Colpensiones solicitud de traslado de conformidad con lo dispuesto en sentencia C-1024/04, pues al 1º de abril de 1994, ya tenía más de 35 años de edad y contaba con más de 15 años de servicio cotizados y/o laborados. De suerte que dicho derecho nunca estuvo en discusión.

En virtud de lo dispuesto en el art. 69 del C.P.T. y de la S.S. el proceso se conoce también en **CONSULTA** a favor de Colpensiones sobre lo no apelado.

Encontrándose surtidos los términos previstos en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

### **SENTENCIA No. 108**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión: I)** Que la demandante nació el 19 de abril de 1955 y cumplió la edad de 55 años el mismo día y mes del año 2010 (fl. 27); **II)** Que laboró para la Contraloría Departamental del Valle del Cauca desde el 28 de septiembre de 1989 hasta el 10 de septiembre de 1991 (fl. 70) sin cotización a caja de previsión social, igualmente laboró con el Instituto Nacional de Pesca y Cultura – INCA, durante el periodo del 30 de diciembre de 1991 hasta el 04 de febrero de 2004 (fl. 73) periodo cotizado a CAJANAL, solo hasta el 31 de octubre de 1996, en adelante a Porvenir; **III)** Que el 1 de agosto de 1996 la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al régimen de

ahorro individual con solidaridad fondo de pensiones y cesantías **PORVENIR S.A.** (fl. 178); **IV)** Que el 23 de noviembre de 2010, solicitó al INSTITUTO DEL SEGURO SOCIAL – ISS el traslado de régimen pensional de conformidad con la Sentencia T1024/04 (fl. 28). Solicitud rechazada mediante oficio del 4 mayo de 2012 (fl.29). **V)** Que el 25 de marzo de 2015 solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional en virtud del cumplimiento de los 15 años de servicio al 1 de abril de 1994, junto con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez radicada bajo el N° 2015-2702780, peticiones que fueron negadas mediante Resolución GNR 298760 del 28 de septiembre de 2015 (fl. 91-92) **VI)** Que contra dicha resolución presentó recurso de Reposición y en subsidio Apelación, los cuales no fueron resueltos (fl. 93-103).

Así las cosas, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** se centran en determinar: **1)** Si resulta procedente el traslado del régimen de ahorro individual de la señora CRESENCIA HURTADO al de prima media junto con la recuperación del régimen de transición, habida cuenta que la recurrente afirma haber cumplido con más de 15 años de servicio al 1° de abril de 1994. **2)** Determinar si resulta procedente reconocer la pensión de vejez a la señora **CRESENCIA HURTADO BANGUERA** teniendo en cuenta los tiempos laborados en el sector público y los tiempos cotizados tanto en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como los cotizados en el régimen de ahorro individual AFP Porvenir, de conformidad con el Acuerdo 049/90, por virtud del régimen de transición.

### **La Sala defiende las siguientes Tesis:**

**1.** La demandante logra cumplir los requisitos para el traslado de régimen pensional y en virtud del cumplimiento de los 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones logró recuperar el régimen de transición.

**2.** Resulta viable acumular los tiempos laborados en el sector público no cotizados al ISS (Contraloría Departamental del Valle del Cauca, Instituto Nacional de pesca y cultura - INPA) y semanas cotizadas tanto en el régimen de prima

media con prestación definida administrado por Colpensiones como los cotizados en el régimen de ahorro individual AFP Porvenir, para reconocer y además liquidar, una pensión de vejez bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990.

## CONSIDERACIONES

### 1. Del Traslado de régimen pensional y recuperación del Régimen de Transición

De conformidad con el artículo **12 de la ley 100 de 1993**, el Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes, excluyentes, los cuales coexisten, a saber: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad.

El artículo **13 literal b) ibidem**, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; estos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, pero en todo caso existe la prohibición de que no puede existir traslado cuando al afiliado, le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Esta prohibición encuentra una excepción desarrollada por la Jurisprudencia nacional para quienes habiéndose trasladado del régimen de prima media con prestación definida (ISS) al de ahorro individual sean beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por haber alcanzado 15 años de servicios al 1º de abril de 1994.

En efecto, los incisos 4º y 5º del artículo 36 establecieron una excepción al advertir que los referidos beneficios no se aplicarían a “las personas que voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad” ni cuando “habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”.

No obstante, esta norma fue objeto de análisis por la Corte Constitucional

en la Sentencia C-789 de 2002 en la cual manifestó que la prohibición no era definitiva ni absoluta, pues no cobijó a las personas que al 1º de abril de 1994 tuvieran 15 o más años de servicios cotizados, por lo que éstas podían trasladarse al RAIS y regresar a Prima Media **en cualquier tiempo** sin perder los beneficios de la transición, siempre y cuando cumplieran las siguientes condiciones:

- a) Que se traslade al régimen de prima media la totalidad del ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual, y
- b) Que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte correspondiente en caso de que hubieren permanecido en prima media.

El tema fue abordado nuevamente por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-062 de 2010 en la cual reiteró su jurisprudencia, pero agregó que, los rendimientos resultantes en uno y otro régimen son circunstancias ajenas al afiliado por lo que, de ser inferior el acumulado en el RAIS, debe dársele la posibilidad de aportar directamente la diferencia y conservar así el derecho a la transición. Esta posición fue reiterada en la Sentencia SU-130 de 2013.

Ahora bien, contrario a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la Sentencia SL-609 de 2013 ha sostenido una línea jurisprudencial uniforme, respecto de la No exigencia del requisito de equivalencia de aportes para recuperar el régimen de transición bajo puesto que se trata de una exigencia que no fue contemplada por el legislador; de tal suerte que solo debe acreditar **1) el cumplimiento de los 15 años de servicios antes de la entrada en vigencia del régimen general en pensiones y 2) la devolución del saldo y rendimiento de la cuenta individual en el RAIS.** Tesis reiterada en las sentencias SL3171-2014, SL3232-2014, SL6438-2015, SL18429-2016, SL15365-2017 y SL 1342-2018.

Del anterior recuento jurisprudencial, se puede concluir que ambas interpretaciones tienen como finalidad que el retorno al régimen de prima media se haga con la recuperación del régimen de transición; sin embargo, la que resulta más ajustada al principio de favorabilidad es la tesis desarrollada por la CSJ, pues

solo basta con que se cumplan los 15 años de servicios cotizados a la entrada en vigencia del sistema general en pensiones y se traslade el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual, para que su derecho pensional se estudie con los requisitos del régimen pensional anterior al que estaba afiliado, sin que tenga que realizar ningún aporte adicional o cumplir con un requisito de equivalencias.

Siendo entonces la tesis de la CSJ la más favorable a los intereses de la demandante, esta Sala de decisión ha acogido dicha postura para en adelante pretermitir el requisito de equivalencia de aportes, cuando se pretende la recuperación del régimen de transición por cumplimiento de los 15 años de servicio cotizados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, por traslado al régimen de ahorro individual al de prima media con prestación definida.

Descendiendo al **CASO CONCRETO** encuentra la Sala que la señora CRESENCIA HURTADO BANGUERA nació el 19 de abril de 1955 (fl 27), lo que quiere decir que al 1º de abril de 1994 contaba con 38 años de edad y, por lo tanto, es -en principio- beneficiaria del régimen de transición.

Sin embargo, en la historia laboral actualizada allegada en primera instancia (folios 69), se puede observar que el demandante estuvo afiliado al ISS desde el 12 de septiembre de 1977 hasta el 02 de diciembre de 1991. Y a partir del 1 de agosto de 1996 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual (fl.178), en donde cotizó hasta el 30 de abril de 2012.

La anterior circunstancia obliga a la Sala a verificar si la demandante cumple los requisitos exigidos en la jurisprudencia para retornar al régimen de prima media con la conservación de su derecho al régimen de transición.

Al respecto, de la historia laboral obrante a folio 69, se puede extraer que entre el 12 de septiembre de 1977 y el 02 de diciembre de 1991 la actora alcanzó a completar un total de **640** semanas.

A folios 70-83 del expediente obra certificación de información laboral en

formatos 1, 2, 3, expedidos por la **CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA** y el **INSTITUTO NACIONAL DE PESCA Y CULTURA – INCA**, en los cuales se certifica que la actora laboró al servicio de empleadores del sector público, en los periodos comprendidos **entre el 28 de septiembre de 1989 al 10 de septiembre de 1991** y del **30 de diciembre de 1991 al 4 de febrero de 2004**, para un total de 726.13 semanas, De las cuales, **219.27** fueron cotizadas al 1º de abril de 1994.

Esta Sala resalta que el periodo comprendido entre el 28 de septiembre y el 02 de octubre de 1989 (0.71 semanas), corresponde a tiempo simultáneo cotizado por la Contraloría Departamental del Valle del Cauca; por esta razón no podrá ser tenido en cuenta para efecto del conteo de semanas.

Sumadas las semanas cotizadas al ISS y el tiempo de servicio público prestado antes del 1 de abril de 1994, se tiene que la demandante alcanzó a reunir un total de **858.5** semanas cotizadas antes del 1º de abril de 1994, con lo cual superó a cabalidad el requisito exigido de los de 15 años de servicios antes del 1º de abril de 1994.

Así las cosas, concluye la Sala, que la señora **CRESENCIA HURTADO BANGUERA**, tiene derecho a retornar el REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA administrado por el ISS hoy Colpensiones y a su vez a recuperar su condición de beneficiaria del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93.

En ese orden de ideas le corresponde a PORVENIR S.A. realizar la correspondiente devolución del saldo y rendimiento de la cuenta individual en el RAIS.

## **2. De la pensión de vejez bajo el régimen previste en el Acuerdo 049/90 con la posibilidad de Acumulación de Tiempos Públicos y Privados**

El Régimen de Transición de la Ley 100/93, permite el estudio de la

pensión de vejez bajo el régimen anterior al cual la actora estaba afiliada, en lo que tiene que ver con la edad, el tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto porcentual de la pensión o también denominado tasa de reemplazo.

En el caso particular para el 1 de abril de 1994 la señora CRESENCIA se encontraba vinculada en el sector Público a través del Instituto Nacional de Pesca y Cultura – INPA. No obstante, también contaba con afiliación y cotizaciones al ISS desde el 12 de septiembre de 1977.

Para los afiliados al ISS hoy COLPENSIONES, el régimen anterior aplicable es el contenido en el Acuerdo 049 de 1990, según el cual, para acceder a la pensión de vejez es menester acreditar la edad de 55 años en el caso de las mujeres- y un mínimo de 500 semanas de cotización en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, o 1.000 semanas sufragadas en cualquier tiempo.

Ahora bien, respecto del cómputo de semanas esta Sala sostenía la tesis que no era factible la acumulación de **tiempos públicos no cotizados** con **semanas cotizadas al ISS** a efectos de otorgar una pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, dado que este régimen no consagró la posibilidad de tal acumulación.

Dicha tesis estaba fundada en el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, las Sentencias 23611 del 4 de noviembre de 2004, 27651 del 23 de agosto de 2006, 30187 del 19 de noviembre de 2007 y 41703 del 1º de febrero de 2011.

Sin embargo, esa posición fue modificada recientemente en **Sentencia SL 1947-2020** del 1º de julio de 2020 en donde la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con el art 36 de la Ley 100/93 señaló que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen

expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

Bajo este entendido la Sala de Casación Laboral precisó *“ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas”*.

Este Criterio resulta ser acorde al precedente de la **Corte Constitucional**, vertido entre otras, en las Sentencias T-090/09, T-398/09, T-275/10, T-583/10, T-760/10, T-093/11, T-334/11, T-559/11, T-714/11, T-360/12, T-063/13 y SU-769/14, acogido con anterioridad por esta sala de decisión.

En conclusión, y atendiendo a la nueva unificación de la jurisprudencia especializada y constitucional esta Sala de Decisión, **considera viable acumular tiempos laborados en el sector público y semanas cotizadas al ISS, para reconocer y además liquidar, una pensión de vejez bajo el régimen previsto en el Acuerdo 049 de 1990.**

Descendiendo al **CASO CONCRETO**, y establecido que la actora es beneficiaria del régimen de transición, se procederá a definir la norma a aplicar.

Valga señalar, que en este caso el régimen de transición no se encuentra afectado por el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional la señora CRESENCIA HURTADO BANGUERA contaba con 1.369,7 semanas cotizadas, por lo que su extensión lo fue hasta el 31 de diciembre de 2014.

En el caso particular para el 1 de abril de 1994 la señora CRESENCIA se encontraba vinculada en el sector Público a través del Instituto Nacional de Pesca

y Cultura – INPA. A su vez contaba con cotizaciones efectuadas al ISS desde el 12 de septiembre de 1977.

En ese orden de ideas, la norma inicial a aplicar lo era la ley 71/1988, la que en su Artículo 7, consagró la denominada “**pensión de jubilación por acumulación de aportes**”, es decir, aquella que se obtiene sumando los tiempos de cotización y de servicios en el sector público y en el sector privado. Dicha norma exige el cumplimiento de 20 años de aportes y el cumplimiento de 60 años de edad o más si es varón y 55 años o más si es mujer.

No obstante, también es posible la aplicación del régimen previsto en el Acuerdo 049/90, en tanto que conforme a la historia laboral obrante a folio 69, la demandante estuvo afiliada al ISS antes del 1º de abril de 1994, siendo su primera afiliación el 12 de septiembre de 1977 a través del empleador COLEGIO GABRIELA MISTRAL. Razón por la cual la Sala definirá la norma que resulta más favorable.

De acuerdo con las exigencias de ambas normas, la demandante acredita a cabalidad el requisito de la edad, toda vez que cumplió 55 años el **19 de abril de 2010**.

Ahora bien, respecto del número de semanas, tenemos que la actora laboró al servicio de la Contraloría Departamental del Valle del Cauca desde el **desde el 28 de septiembre de 1989 hasta el 10 de septiembre de 1991**, de manera continua, tiempo respaldado con los certificados de información laboral 1, 2 y 3 dispuestos por el Ministerio de Hacienda (fl 70-72), donde se hace constar que la señora CRESENCIA HURTADO BANGUERA prestó sus servicios a la Contraloría Departamental del Valle del Cauca en el cargo de Examinador Fiscal.

Igualmente, a folios 73-83, se observan certificados de información laboral 1, 2 y 3 dispuestos por el Ministerio de Hacienda, donde se respalda que la actora prestó sus servicios al Instituto Nacional de Pesca y Cultura – INCA **desde el 30 de diciembre de 1991 hasta el 04 de febrero de 2004** de manera continua, en el cargo de Técnico Administrativo.

Los tiempos laborados y no cotizados al ISS, sino a CAJANAL por el Instituto Nacional de Pesca y Cultura – INCA corresponden al **30 de diciembre de 1991 hasta el 31 de octubre de 1996 que equivalen a 1.756 días**, es decir **250.85 semanas** pues a partir del **01 de noviembre de 1996**, el Instituto Nacional de Pesca y Cultura – INCA realizó cotizaciones a la AFP PORVENIR a nombre de La señora CRESENCIA HURTADO BANGUERA.

No obstante, revisada la historia laboral obrante a folios 69 del expediente se observa que la demandante tiene semanas cotizadas al ISS por el Colegio Gabriela Mistral entre el 28 de septiembre de 1989 y el 2 de octubre de 1989.

Lo anterior significa que el periodo comprendido entre el **28 de septiembre de 1989 y el 2 de octubre de 1989** laborado para la Contraloría Departamental del valle del Cauca, sin cotización a caja de previsión social, **corresponde a tiempos simultáneos** que no podrán ser tenidos en cuenta para efectos del conteo de semanas, pero si se consideraran los salarios reportados para efectos de la liquidación del IBL, puesto que es sabido que dichos aportes ayudan a incrementar la base de liquidación.

Así las cosas, se tiene como tiempo valido de servicio público **para acumular no** cotizado al ISS por parte de la **Contraloría Departamental del valle del Cauca** el comprendido entre el **3 de octubre de 1989 y el 10 de septiembre de 1991** que equivale a 708 días, es decir, **101.14 semanas** y por parte del **Instituto Nacional de Pesca y Cultura – INCA** entre el **30 de diciembre de 1991 y el 31 de octubre de 1996** equivalentes a 1.758 días, es decir **251.14 semanas**

En consecuencia, el tiempo laborado por la señora CRESENCIA HURTADO BANGUERA en el **sector público** equivale a **2.466 días, es decir, 352.28 semanas.**

En lo que respecta la historia laboral en el ISS obrante a folio 69 tenemos que la demandante logró cotizar al ISS de manera ininterrumpida entre el **12 de**

**septiembre de 1977 y el 02 de diciembre de 1991** un total de **640** **semanas**.

El tiempo cotizado en el régimen de ahorro individual a la AFP porvenir, esto es, **desde el 01 de septiembre de 1996 hasta el 30 de abril de 2012** (fl. 184-191), equivale a **489.14 semanas**.

De manera que, sumadas las **352.28** semanas laboradas al sector público sin cotización a caja de previsión social, las **640** semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y las **489.14** semanas cotizadas en el régimen de ahorro individual Porvenir S.A., nos arroja que la actora alcanzó un total de **1.481,43** semanas en toda su vida laboral, densidad suficiente para acceder a la pensión de vejez.

El conteo de semanas permite evidenciar que la señora CRESENCIA HURTADO BANGUERA cumple el requisito de semanas exigidos tanto en la Ley 71/88 como en el Acuerdo 049/90. No obstante el reconocimiento pensional se hará con fundamento en el último precepto mencionado, Acuerdo 049/90, por ser más favorable a sus intereses, dado que la densidad de semanas que ostenta le permite acceder a un 90% de tasa de reemplazo, mientras que en la ley 71 prevé un máximo del 75%.

**Así las cosas, se concluye que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez**, pues reúne los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, en cuanto a la **FECHA DEL DISFRUTE** pensional, de conformidad con los art. 13 y 35 del Acuerdo 049/90, lo será a partir del **1 de mayo de 2012**, día siguiente a la última cotización efectiva ante el sistema pensional (fl. 191).

Como quiera que el Ad Quo no liquidó la prestación ni el retroactivo y ante la necesidad de impartir condena en concreto conforme lo señala el artículo 283 del C.G.P., esta Sala concretará la condena.

Para **efectos del cálculo del IBL** se tendrá en cuenta lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, toda la vida laboral o los últimos 10 años de cotización, toda vez que el derecho se causó por fuera de los parámetros previstos en el art. 36 inciso 3° Ley 100.

Efectuados los cálculos de instancia, indexando los salarios base de cotización al 30 de abril de 2012, fecha de la última cotización, con la variación porcentual de la tabla (2018) expedida por el DANE, la sala obtuvo como ingreso base de liquidación para toda la vida laboral la suma de \$1.937.061,62 y para los últimos 10 años \$ 1.459.329,06 siendo el primero el más favorable, al que al aplicarle la tasa de reemplazo del 90% arroja como primera mesada la suma de **\$ 1.743.355,46 a partir del 1 de mayo de 2012.**

Previo a definir el monto del retroactivo pensional, se hace menester estudiar la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la parte demandada.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/069). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En el presente caso el Derecho se hizo exigible el 01 de mayo de 2012, la reclamación administrativa de reconocimiento pensional se presentó el 25 de marzo de 2015 (fl. 91), con lo cual se interrumpió el termino de prescripción, el cual se reanuda por un lazo igual de 3 años a partir de la notificación de la Resolución GNR 298760 (6 de octubre de 2015).

Pero como la demanda fue presentada el 24 de febrero de 2016, esto es, dentro de los 3 años siguientes previstos en los artículos 488 del CST y 151 del CPT, en el presente asunto **No operó el fenómeno de la prescripción.**

En este caso es procedente reconocer 13 mesadas anuales, por haberse reconocido la prestación después de la limitación impuesta por el Acto Legislativo 01/2005.

Así las cosas, el retroactivo causado entre el 1 de mayo de 2012 *–fecha de disfrute del derecho–* y el 31 de agosto de 2020 *–fecha de corte de presente providencia–*, asciende a la suma de **\$218.588.303**.

La mesada a partir del 1 de septiembre de 2020 asciende a la suma de **\$2.375.433,38**.

Con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100/1993, art. 143 inciso 2, en concordancia con el Decreto 692/1994, art. 42 inciso 3, sobre el presente retroactivo, salvo mesadas adicionales, proceden los descuentos a salud.

En lo que atañe al **objeto de apelación de la Parte demandante**, respecto de los **INTERESES MORATORIOS** del artículo 141 de la Ley 100, la postura tradicional que se sostenía, era que debían ser impuestos siempre que hubiera retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trataba simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que producía al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, tenían carácter resarcitorio y no sancionatorio. Dicha postura estaba asentada -entre otras- en Sentencias 18789 del 29 de mayo de 2003 y 42783 del 13 de junio de 2012 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, **como consecuencia de la nueva integración de la Sala de Decisión, y en respeto del actual precedente de la Corte**, quien ha moderado su posición jurisprudencial verbigracia en las Sentencias SL-16390 de 2015, SL-12018 de 2016 y SL-4650 de 2017, se cambia el criterio considerando, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo,

encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que a las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

La jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

En estos términos, en el caso en estudio **NO** procede la **condena** por los intereses moratorios, pues la concesión de la pensión de vejez obedeció a la creación jurisprudencial de la tesis de acumulación de **tiempos públicos no cotizados** al ISS con **semanas cotizadas al ISS**.

Por el contrario, es viable la condena a la **indexación** de las sumas causadas y no pagadas, con el fin de reconocer la pérdida que sufrió el dinero por el paso del tiempo; y a partir de la ejecutoria de esta providencia se empezarán a causar los **intereses moratorios** hasta el día del pago efectivo de las mesadas pensionales. En tal sentido será adicionado este punto.

Ahora bien, en lo referente a el reparo frente a las **COSTAS** impuestas en primera instancia a COLPENSIONES, esta Sala deberá recordar que el artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1º, señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le haya resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, suplica, etc.

En consideración a lo anterior, se ha afirmado que la normatividad procesal señala que la condena en costas atiende un carácter eminentemente objetivo, por cuanto la imposición de las mismas solo exige que se produzca el vencimiento de la parte a la que obliga con las mismas, sin atender ninguna consideración adicional.

En el caso *sub examine*, atendiendo el criterio objetivo antes expuesto, debe decirse que **COLPENSIONES**, funge en el proceso como demandado y es destinatario de una condena que se materializa en una obligación de hacer y dar, ya que resulto vencido en juicio pese a que presentó oposición a las pretensiones, sin que las mismas fueran avaladas por el juez de primera instancia.

Por tanto, la condena en costas impuesta por el *a-quo*, resulta acertada, por lo que habrá de avalarse en esta instancia.

En virtud de las consideraciones anteriores, se MODIFICARÁ la **Sentencia No. 108 del 23 de abril de 2018**, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, pero concretando la condena respecto de los valores a pagar.

Todos los cálculos referidos en esta providencia, se pueden consultar con detenimiento en el cuadro que se anexa.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, por no salir avante el recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR** el numeral **QUINTO** de la sentencia apelada en el sentido de indicar que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** debe reconocer a la señora **CRESENCIA HURTADO BANGUERA** la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo

049/90, a partir del 1 de mayo de 2012 en cuantía de **\$1.743.355,46**, a razón de 13 mesadas al año. Cuyo retroactivo causado entre el 1 de mayo de 2012 y el 31 de agosto de 2020 asciende a la suma de **\$218.588.303**

La mesada pensional a partir del 1 de septiembre de 2020 será de **\$2.375.433,38**.

**SEGUNDO. ADICIONAR** a la sentencia apelada para con fundamento en lo dispuesto en la Ley 100/1993, art. 143 inciso 2, en concordancia con el Decreto 692/1994, art. 42 inciso 3, **AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** para que, del retroactivo a pagar, salvo mesadas adicionales, realice los descuentos en salud.

**TERCERO. ADICIONAR** la sentencia apelada para condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-COLPENSIONES** a que reconozca y pague a favor de la demandante la indexación del retroactivo pensional aquí liquidado y, a partir de la ejecutoria de la sentencia reconozca y pague los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100/93.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO: COSTAS** en esta instancia están a cargo de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** por no prosperarle el recurso, liquídense como agencias en derecho la suma 1 Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:  
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.



**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**  
**Magistrado Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**  
**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**



**Firmado Por:**

**ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 007 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**cda5ea85961ad30bc4a8fb61ecf0b8ff71e7e147a817d4f04990aedbf627c0d4**

Documento generado en 08/09/2020 09:18:50 a.m.