

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	760013105 011 2016 00053 01
INSTANCIA	SEGUNDA - CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 207 DEL 18 DE DICIEMBRE DE 2020
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión vejez en virtud del R.T., con acumulación de tiempos públicos y privados en Acuerdo 049/90. Se tiene en cuenta el tiempo de servicio laborado para la Industria Licorera del Cauca. Reconocimiento a partir 22 de diciembre de 2014, fecha en que elevó la solicitud pensional, por aplicación de tesis inducción al error.
DECISIÓN	MODIFICA

Conforme lo previsto en el Art. 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 resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de Colpensiones contra la Sentencia No. 207 del 28 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **HERIBERTO OROZCO PINO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. 760013105011 **2016 00053 01**.

AUTO No. 831

Atendiendo a la manifestación contenida en escrito obrante presentada por la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, se acepta la sustitución al poder realizado al abogado ABRAHAN FELIPE CIFUENTES HERNANDEZ identificado con CC No. 1144164887 y T. P. 308.887 del C. S. de la J.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende el señor **HERIBERTO OROZCO PINO**, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100 de 1993 y el AI 01 de 2005, a partir del **24 de febrero de 2014**; junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios del art. 41 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Informan los **hechos** de la demanda que el señor HERIBERTO OROZCO PINO, ha cotizado durante toda su vida laboral para el ISS hoy Colpensiones del 15 de enero de 1974 al 30 de diciembre de 2014 un total de 840.50 semanas y como empleado oficial para la Industria Licorera del Cauca entre el 11 de julio de 1977 y el 30 de noviembre de 1980 un total de 174 semanas.

Que acredita un total de 1.040 semanas cotizadas al sistema general de pensiones entre el 15 de enero de 1975 y el 30 de diciembre de 2014.

Que nació el 24 de febrero de 1954, por lo que al 1 de abril de 1994 contaba con 40 años y tenía más de 15 años de servicios, por lo cual es beneficiario del régimen de transición.

Que presentó el día 22 de diciembre de 2014 solicitud de prestación económica de vejez ante el ISS hoy COLPENSIONES, la cual fue resuelta negativamente mediante resolución GNR 244021 del 11 de agosto de 2015.

Que el señor Herberto Orozco cumple a cabalidad con el requisito de edad y semanas que exige el Acuerdo 049 de 1990, para ser merecedor de la pensión de vejez, toda vez que a dicha fecha cumple con 1000 semanas cotizadas y los 60 años exigidos.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contestó la demanda negando unos hechos y sobre otros refirió no ser un hecho, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

excepciones formuló: la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de la sanción moratoria, buena fe y cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** profirió la Sentencia No. 207 del 28 de agosto de 2019, en la que: Declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones; Condenó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor del actor, a partir del 01 de diciembre de 2014 en cuantía de 1 salario mínimo mensual legal vigente a razón de 13 mesadas al año; Condenó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del demandante la suma de \$43.498.744 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de diciembre de 2014 al 31 de julio de 2019 y a continuar pagando una mesada pensional a partir del 1 de agosto de 2019 en la suma de \$828.116 sin perjuicio de los incrementos anuales que genere el gobierno nacional; Condenó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES** a reconocer los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 23 de abril de 2015 hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas adeudadas; También Autorizó los descuentos al sistema de seguridad social en salud; Condenó en costas y agencias el 4% del valor de la condena.

Para arribar a esta conclusión el juez consideró que el actor es beneficiario del régimen de transición, como quiera que a la entrada en vigor de la Ley 100/93 contaba con 40 años toda vez que nació el 24 de febrero de 1954, por lo que, alcanzó los 60 años el 24 de febrero de 2014, régimen que conservó hasta el 2014, dado a que al 29 de julio de 2005 contaba con 769 semanas de cotización.

Referente al tema de acumulación de tiempos públicos y privados, consideró viable la acumulación basando su criterio en los referentes constitucionales SU 918 de 2013 y SU 769 de 2014, por lo que al computar las

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

semanas cotizadas por el demandante ante el ISS y las cotizadas en el sector público determinó que el actor cotizó un total de 1.026 semanas en toda su vida laboral, siendo suficientes para consolidar su derecho pensional bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990.

Frente al disfrute pensional adujo que, lo sería a partir del 1 de diciembre de 2014, toda vez que el actor cotizó hasta el 30 de noviembre de 2014 y todas las semanas fueron tenidas en cuenta a efectos de causar el derecho.

Respecto del monto de la mesada pensional argumentó que fue liquidada bajo los parámetros del art. 21 de la Ley 100 de 1993, resultando inferior al salario mínimo, por lo que fue equiparada a esta aplicación de la garantía mínima.

Adicionó que en virtud del AI 01 de 2005, serían reconocidas 13 mesadas, toda vez que la prestación se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Respecto a la prescripción manifestó que el actor radico la solicitud pensional el 22 de diciembre de 2014, resulta GNR 244021 del 11 de agosto de 2015 y la demanda fue presentada el 24 de febrero de 2016, por lo no que no transcurrió del término trienal CGTYSS

Respecto a los intereses moratorios adujo que estos se causan desde el 23 de abril de 2015, 1 día después del vencimiento de los 4 meses con que contaba la entidad para resolver la reclamación que fue elevada el 22 de diciembre de 2014.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de **Colpensiones** interpuso recurso de apelación el cual es transcrito en términos literales: " *Presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en la presente diligencia, teniendo en cuenta que no es posible la acumulación de tiempo público y privado para el reconocimiento de una prestación económica conforme al Decreto 758 de 1990, teniendo en cuenta que debe acogerse el criterio pronunciado por la Corte*

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

Suprema de Justicia, quien en reiteradas sentencias, en la más reciente SL31532 del 2017, establece que el beneficio del sistema de la transición allí consagrado, establece el número de semanas cotizadas, que será el establecido en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado, de tal suerte que este requisito deberá regularse de conformidad con normas que gobernaban lo concerniente en el régimen pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior, para un beneficiario del régimen de transición, el número de semanas será el establecido en el Decreto 758 de 1990 y se entiende que deben ser efectuadas únicamente al ISS por cuanto en el referido Acuerdo 049/90 que aprobó el Decreto 758/90, no existe una disposición que permita incluir en la suma de semanas de cotización pertinentes, las sufragadas a cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público y el tiempo privado como servidores públicos, como si lo permite la Ley 100 de 1993, para las pensiones que se rijan en su integridad por ellas.

Teniendo en cuenta lo anterior y considerando que la Corte Suprema de Justicia es el órgano de cierre de la Jurisdicción ordinaria, solicito se tenga en cuenta este pronunciamiento, teniendo en cuenta que no es posible la acumulación del tiempo público con el tiempo cotizado exclusivamente al ISS y que Colpensiones como administrador del Régimen del Prima Media solamente podría reconocer las prestaciones económicas conforme a las semanas que se encuentran efectivamente imputadas en la historia laboral del afiliado.

Teniendo en cuenta lo anterior solicito se revoque la sentencia en segunda instancia”.

La decisión también se conoce en **CONSULTA** sobre lo no apelado a favor de Colpensiones, entidad de la que el Estado es garante. No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

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 presentó alegatos de conclusión manifestando que se ratifica en los argumentos y en las actuaciones surtidas en primera instancia, indicó que si bien el actor cumple con el requisito de la edad para dicho reconocimiento, no tiene 500 semanas cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ya que cotizó tan solo 870 semanas en el ISS, hoy Colpensiones, es decir, que no es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez según lo estipulado en el Decreto 748 de 1990.

SENTENCIA No. 207

Está acreditado en los autos y sobre ello no existe discusión que: **1)** que el señor **HERIBERTO OROZCO PINO**, nació el 24 de febrero de 1954 y cumplió la edad de 60 años el mismo día y mes del año 2014 (fl.30); **2)** Que solicitó reconocimiento de la pensión de vejez el 22 de diciembre de 2014, siendo negada mediante resolución GNR 244021 del 11 de agosto de 2015 y notificada el 15 de agosto de 2015, bajo el argumento que a pesar de que el actor es beneficiario del régimen de transición, no contaba con la densidad de semanas mínimas exigidas por la normatividad aplicable (fl. 19-22); **3)** Que presentó demanda ordinaria laboral el 24 de febrero de 2016 (fl. 1).

Conforme al recurso de apelación presentado, la Sala se formula el siguiente **PROBLEMA JURÍDICO:** Determinar si resulta procedente reconocer la pensión de vejez al señor HERIBERTO OROCO PINO con fundamento en el Acuerdo 049/90, por virtud del régimen de transición, dando aplicación a la tesis desarrollada por la Corte Constitucional de acumulación de tiempos públicos y privados.

La Sala defiende las siguientes Tesis:

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01



1) la Sala de Decisión, basada en el precedente de la Corte Constitucional, y el reciente criterio de unificación de la Corte Suprema de Justicia, 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.**

2) Teniendo en cuenta los periodos cotizados al ISS y los tiempos públicos laborados, la actora logra consolidar su pensión con el cumplimiento de las 1000 semanas en cualquier tiempo, exigidas en el Acuerdo 049/90, en virtud del régimen de transición y su extensión hasta el 31 de diciembre de 2014, **el reconocimiento se efectúa a partir del 22 de diciembre de 2014 (fecha de la reclamación administrativa) por aplicación de tesis de inducción al error.**

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Pues bien, con el fin de resolver el problema jurídico planteado, es necesario acudir al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo inciso 2° consagra el régimen de transición para las personas que a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones el 1° de abril de 1994, tuvieran la edad de 35 años o más - en el caso de las mujeres- o tuvieran 15 años o más de servicios cotizados.

Quienes reúnan una de estas dos condiciones, tienen derecho a que su pensión de vejez se estudie bajo el régimen anterior al cual estaban afiliados, 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.

Este beneficio encuentra su límite temporal en la reforma introducida en el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo párrafo transitorio 4° establece que el régimen de transición y demás normas que lo desarrollen, no podrá extenderse

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, es decir, el 25 de julio de 2005, a quienes se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

El régimen anterior que se aplica a las personas vinculadas en el sector público, es el contenido en la Ley 33 de 1985, según la cual, para acceder a la pensión de jubilación es menester acreditar la edad de 55 años - independientemente si es hombre o mujer- y un mínimo de 20 años de servicios prestados en entidades del sector público.

Por su parte, a 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, verbigracia, 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.

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**, encuentra la Sala que el señor **HERIBERTO OROZCO PINO** nació el 24 de febrero de 1954, lo que quiere decir que tenía 40 años al 1º de abril de 1994 y, por lo tanto, en un principio es beneficiario del régimen de transición.

Como estuvo afiliado al ISS hoy **COLPENSIONES**, antes del 1 de abril de 1994, el régimen que resulta aplicable a efectos de analizar la pensión de vejez, es

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

el Acuerdo 049 de 1990.

Sin embargo, como se dijo en precedencia para la conservación del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, es decir, para poder, aplicar el Acuerdo 049/90, es necesario definir el cumplimiento de las semanas exigidas en el Acto Legislativo 01/2005, toda vez que, el actor cumplió el requisito de la edad en el año 2014.

Ahora bien, respecto del número de semanas, tenemos que el actor laboró al servicio de:

- Industria Licorera del Cauca, desempeñando las funciones de vigilancia **entre el 11 de julio de 1977 al 30 de noviembre de 1980**, de manera continua, tiempo respaldado con certificación del 8 de julio de 2013, expedida por la Dr. DAVID DE LA TORRE VARGAS jefe de selección de talento humano (fl. 28) y con los certificados de información laboral 1, 2 y 3 dispuestos por el Ministerio de Hacienda (fl 25-27).

Tiempos laborados y no cotizados al ISS que equivalen a 1.239 días, es decir **177 semanas**.

En lo que respecta a la historia laboral, la sala tendrá en cuenta la solicitada en esta instancia, la cual forma parte integral del expediente, por ser la más actualizada en la que se acredita en total de **1.096,71** semanas toda su vida laboral, entre el **15 de enero de 1974 hasta el 30 de noviembre de 2019** (fecha de su última cotización), en calidad de trabajador dependiente, independiente y mediante los pagos realizados al régimen subsidiado.

En consecuencia, acumulando el tiempo laborado en la Industria Licorera del Cauca no cotizado al ISS, con las semanas cotizadas al ISS, el demandante reúne un total de **1.273,71 semanas** en toda su vida laboral, dentro de las cuales **769 semanas** se encuentra cotizadas al 25 de julio de 2005, fecha de la entrada en vigor del A.L. 01/2005. (Se anexa tabla de conteo de semanas para que haga parte integrante de esta providencia).

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

Así las cosas, su régimen de transición se extendió hasta el 31 de diciembre de 2010, fecha para la cual el actor podía completar los requisitos de edad y semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, 60 años para los hombres y 500 semanas en los últimos 20 años al cumplimiento de las edades mínimas o 1000, semanas en cualquier tiempo.

En el particular el señor **HERIBERTO OROZCO PINO** acreditó la edad de 60 años el 24 de febrero de 2014 y la densidad de 1.000 semanas las alcanzó el 31 de mayo de 2014. Por lo que se concluye que **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 el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990 que señala: "La pensión de vejez, se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo."

Por su parte, el artículo 35 ibídem, señala: "Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión."

De estas normas es importante destacar dos conceptos: la **causación** de la pensión, que ocurre en el momento en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; y el **disfrute** de la pensión y su cuantía definitiva, que están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre que se haya acreditado su desafiliación del Sistema.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido de manera reiterada, que cuando se trata de una prestación concedida en virtud del régimen de transición, el disfrute de la pensión -en principio- está condicionado a la desafiliación formal del Sistema.

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

Sin embargo, la aplicación de este criterio gramatical ha sido morigerada en algunos casos en los que, por sus peculiaridades, ha ameritado una solución diferente.

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que **el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos** (rad. 34514 del 1º sep. 2009; rad. 39391 del 22 feb. 2011; rad. 37798 del 15 May. 2012, y SL15559-2017).

Por otra parte, en la **Sentencia 38558 del 6 de julio de 2011**, reiterada en la **Sentencia 37798 del 15 de mayo de 2012**, la Corte se refirió a **aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión**, y señaló que “estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la desafiliación al sistema”.

También, en contextos en los cuales el afiliado despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al Sistema, como lo sería el cese definitivo de las cotizaciones y la presentación de la reclamación administrativa, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del Sistema (rad. 35605 del 20 oct. 2009; SL4611-2015 y SL5603-2016).

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia también ha concebido que no resulta posible justificar la anterior postura hermenéutica en aquellos casos en los que su aplicación conlleva una desmejora ostensible de los intereses del pensionado, de forma tal que si el cálculo del ingreso base de liquidación,

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO

DEMANDANDO: COLPENSIONES

PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI

RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

efectuado con base en el lapso transcurrido entre la fecha de entrada en vigor de la Ley 100 y la de adquisición del derecho, resulta más favorable, así debe reconocerse. Al respecto indicó en la Sentencia 22630 del 7 de septiembre de 2004, reiterada en la Sentencia SL12350-2014 del 10 de septiembre de 2014, lo siguiente:

“Precisa la Sala, que si bien es cierto en otros asuntos de similares características a éste, se ha advertido que CUANDO EL AFILIADO HA CONTINUADO APORTANDO AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES UNA VEZ SATISFECHOS LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA OBTENER LA PENSIÓN, acorde con los fines de la seguridad social, es deber reconocer hasta la última cotización (...) tal criterio hermenéutico ha de ser entendido y por ende aplicable, única y exclusivamente para aquellas eventualidades en donde su no inclusión conlleva una desmejora en los intereses del aportante frente al monto final de su mesada pensional”.

Del anterior modo, si al afiliado le resulta más beneficioso que el ingreso base de liquidación se obtenga tomando sólo el promedio de lo devengado entre la fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993 y el momento en que cumpla los requisitos para la pensión, haciendo abstracción de los aportes realizados con posterioridad a dicha calenda, como sucede en el sub judice, donde las cotizaciones efectuadas se llevaron a cabo con un salario significativamente inferior que le reduciría ostensiblemente su ingreso base, así debe procederse.

Dicha exegesis cobra mayor fuerza en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, y siguió cotizando al sistema pensional sin tener que hacerlo. Así que estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, la pensión debe reconocerse y pagarse desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos.

En este orden podría decirse que, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del Sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.

En el presente caso, encuentra la Sala que, la *causación* de la pensión del demandante fue el **31 de mayo de 2014**, puesto que en esta fecha completó las **1.000 semanas** de cotización y los 60 años ya los había cumplido de acuerdo con la copia de su cédula de ciudadanía (folio 30) en febrero de 2014.

Ahora bien, respecto del *disfrute*, en historia laboral solicitada por esta Sala en virtud de la prueba de oficio, se observa que la demandante cotizó al Sistema de Pensiones hasta el **30 de noviembre de 2019**, esto es, con posterioridad a la causación de la pensión.

No obstante, estima la Sala que el presente asunto es uno de los casos especiales que, según la jurisprudencia ya referida, ameritan una aplicación excepcional de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.

En efecto, la última cotización de la demandante fue efectuada el 30 de noviembre de 2019, gracias a que la entidad demandada le aseguró en respuesta a la solicitud radicada el 22 de diciembre de 2014, que **NO tenía** derecho a la pensión, porque no reunía el requisito mínimo de semanas, cuando lo cierto era que, las mismas se habían completado con suficiencia desde **el 31 de mayo de 2014, con la sumatoria del tiempo laborado en el sector público.**

Examinado el procedimiento administrativo adelantado, se puede observar que el demandante elevó la primera solicitud pensional el **22 de diciembre de 2014** negada en la Resolución GNR 244021 del 11 de agosto de 2015, por no contar con la densidad de semanas requeridas, dándose por sentado que a pesar que el afiliado era beneficiario del régimen de transición, no acreditaba los requisitos exigidos para causar su prestación conforme al Acuerdo 049/90, y tampoco reunía las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003 (folio 20-22).

Con base en esa **falsa creencia el demandante continuó cotizando**, en miras a obtener su derecho pensional, incluso después de que elevó la demanda ordinaria laboral.

Puestas, así las cosas, no cabe duda de que la entidad demandada al negar la pensión de vejez, forzó al demandante a continuar cotizando aún después de haber consolidado a plenitud su derecho, por lo que mal haría la Sala en hacerlo responsable de ese error exigiéndole la desafiliación de que tratan los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 y privándolo de disfrutar de su derecho pensional desde la fecha de la causación de este.

No obstante, como el actor solo elevó la solicitud pensional hasta el 22 de diciembre de 2014, momento para el cual ya tenía causada la prestación, de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, será esta la fecha determinante para el disfrute pensional, entendiendo que éste fue el momento en que el señor HERIBERTO OROZCO PINO **tuvo la intención de retirarse del sistema**.

Conforme a las consideraciones anteriores, el señor HERIBERTO ORZCO PINO, tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez a partir de la fecha en que elevó la solicitud pensional, al cumplimiento de los requisitos, esto es, **el 22 de diciembre de 2014**, punto que será modificado.

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 causó el 31 de mayo de 2014, **pero se hizo exigible desde el 22 de diciembre de 2014, fecha en la que el demandante elevó la reclamación administrativa.**

Reclamación que fue negada en resolución GNR 244021 del 11 de agosto de 2014, acto que fue notificado **el día 15 de agosto del mismo año.**

Lo anterior quiere decir que durante el tiempo en que la reclamación estuvo supeditada a la respuesta definitiva de COLPENSIONES, **el término trienal de prescripción estuvo suspendido**, y solo a partir de la notificación de la GNR 244021 del 2014, es que el mismo se reanudó.

En ese orden de ideas, en los términos de la art. 6 del C.P.T. y de la S.S., es dable concluir que el periodo prescriptivo estuvo suspendido entre el 22 de diciembre de 2014 y el 15 de agosto de 2014, contando el actor hasta el 15 de agosto de 2017 para iniciar la acción judicial, la cual fue presentada el 24 de febrero de 2016 (fl. 01), esto es dentro de los 3 años que señala la ley, por lo que en el presente asunto **No se configuró la excepción de prescripción** sobre el retroactivo pensional.

Efectuados los cálculos de instancia se observa que la liquidación de primera instancia está correcta, pero como ya se dijo en precedencia la fecha de disfrute será modificada; por lo que el retroactivo pensional se causa desde el 22 de diciembre de 2014 y **NO** del 1 de diciembre de 2014 como lo manifestó el ad quo. (se anexan tablas de liquidación)

En este caso es procedente reconocer 13 mesadas al año, pues no resulta aplicable la excepción prevista en el parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011.

En ese orden, el valor del retroactivo causado **desde el 22 de diciembre de 2014 y el 31 de julio de 2019** (fecha en que liquidó el juez ad quo), asciende a la suma de \$43.272.056,0000 y no de \$43.498.744 como lo manifestó el ad quo.

Por lo anterior y en virtud del artículo 283 del CGP, se concretará la condena extendiéndola hasta la decisión de esta instancia; por lo que el retroactivo causado entre el **22 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2020**, asciende a la suma de **\$58.774.388,00,** punto que será MODIFICADO en razón al grado jurisdiccional de consulta.

El monto de la mesada a partir del 1 de diciembre de 2020 es de **\$877.803,00.**

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, proceden los descuentos a salud.

Finalmente, en lo que respecta a 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

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01

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 a cajas con semanas cotizadas al ISS en vigencia del Acuerdo 049/90**.

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, modificando así este punto de la decisión.

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 resultar avante su recurso.

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 SEGUNDO de la sentencia apelada, para efectos de reconocer la prestación de vejez al señor **HERIBERTO OROZCO PINO**, a partir del 22 de diciembre de 2014 en cuantía de 1 SMMLV, a razón de 13 mesadas al año.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia apelada en el sentido de indicar que el monto por retroactivo pensional causado entre el **22 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2020** sobre la base de 13 mesadas anuales, corresponde a la suma de **\$58.774.388,00,**

La mesada a partir del 1 de diciembre de 2020 es de **\$877.803,00.**

TERCERO: MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia apelada, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, a pagar al demandante **HERIBERTO OROZCO PINO** la **indexación** sobre el retroactivo pensional aquí liquidado; y reconocer y pagar los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

CUARTO: Confirmar en todo lo demás la decisión apelada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no salir avante su recurso, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 salario mínimo mensual legal 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>.

En constancia se firma.
Los Magistrados,

Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente



MARY ELENA SOLARTE MELO



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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Código de verificación:

fd7a0f5d8ccf4f6caef650b420845a4872032303ba3c0f20b0df47d75b27ae81

Documento generado en 16/12/2020 02:37:46 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO
DEMANDANTE: HERIBERTO OROZCO PINO
DEMANDANDO: COLPENSIONES
PROCEDENCIA: JUZGADO ONCE LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO: 76001 31 05 011 2016 00053 01