

**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>JOSE JAMIR LOPEZ SALAZAR</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>COLPENSIONES y otros</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>760013105 018 2018 00274 01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACION</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>SENTENCIA No. 414 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2021</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>PENSION DE VEJEZ – Traslado con recuperación de régimen de transición por contar con 15 años de servicio antes de 1994</b>
<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. 094 del 06 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por **JOSE JAMIR LOPEZ SALAZAR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y PROTECCION S.A.**, bajo la radicación No. **760013105 018 2018 00274 01**.

**AUTO No. 1530**

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 DIMER ALEXIS SALAZAR MANQUILLO identificado con CC No. 1061728177 y T. P. 252.522 del C. S. de la J.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

Pretende el señor **JOSÉ JAMIR LÓPEZ SALAZAR** que se declare que es beneficiario del Régimen de Transición consagrado en el Artículo 36 de la Ley 100



de 1993, por tener cotizadas más de 750 semanas al 01 de abril de 1994. En consecuencia, se CONDENE a Colpensiones y/ o PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 26 de junio de 2014, con fundamento en el Decreto 758/90, el pago de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100/93, la indexación de la condena y costas y agencias en derecho.

Indican los **hechos** de la demanda que el señor JOSÉ JAMIR LÓPEZ SALAZAR nació el 26 de Junio de 1954 por lo que a la fecha de presentación de esta demanda cuenta con Sesenta y Cuatro (64) años de edad.

Que cotizó en calidad de trabajador dependiente para los Riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte en el ISS desde el 01 de abril de 1971 hasta el año 1977

Que laboró como Revisor de Documentos G-02 en la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA del 11 de agosto de 1978 al 29 de octubre de 1993, para un total de 794,14 semanas, como consta en los Formatos CLEBP 1,2 Y 3 que se aportan en la demanda.

Que el 01 de septiembre de 1997 se trasladó al régimen de ahorro individual a través de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.

Que elevó solicitud de retorno al régimen de prima media el 07 de marzo del 2017 ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, quien le informó que no era procedente su trámite de traslado, pues se requería autorización de PROTECCIÓN S.A.

Que a el 10 de marzo del 2017, solicitó la aceptación del traslado de régimen pensional ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., por cumplir con los 15 años de servicio antes del 1 de abril de 1994. Solicitud reiterada el 17 de Julio del 2017.

Que ante la negativa de resolver su solicitud de fondo elevó acción de



tutela en agosto de 2017, la que correspondió por reparto en primera instancia al Juzgado Catorce Administrativo oral de Cali, y en segunda al Tribunal Contencioso Administrativo del Valle, quien en Sentencia No. 180 del 20 de octubre del 2017 revocó la tutela de primera y ordenó resolver la solicitud de traslado del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, todo para la conservación del régimen de transición del accionante, por cumplir con 750 semanas antes del 1 de abril de 1994.

Que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante Oficio BZ.2017\_11256266-2017\_11917501 le informó que cumple con los requisitos del Traslado de régimen por sentencia de unificación 062 de 2010, sin embargo, no fue procesado en su momento por cuanto se encontraba en situación de multivinculación, por lo anterior lo invitó a elevar de nuevo la solicitud de traslado.

Que el 16 de abril del 2018, elevó solicitud de reconocimiento de pensión vejez ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la cual fue rechazada al encontrarse inconsistencias en el estado actual de su afiliación y es necesario adelantar un trámite conjunto entre las administradoras de regímenes para definir el estado real de la misma.

Que teniendo en cuenta las semanas cotizadas tanto al ISS y el tiempo laborado con la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA antes del 1 de abril de 1994 el demandante logra completar un total de 1.082 semanas o 5.559 días, al 01 de abril de 1994, es decir que cuenta con más de 750 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y por tanto es beneficiario del traslado de régimen y de la recuperación de su régimen de transición.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contestó la demanda aceptando unos hechos y sobre otros refirió no constarle. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, innominada, buena fe, compensación y genérica.



La **ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda aceptando unos hechos y sobre otros refirió no constarle. Agregó que desde el 7 de marzo de 2017 el demandante se encuentra trasladado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, junto con todos los saldos de la cuenta de ahorro individual. Ello en cumplimiento del fallo de tutela.

Como excepciones propuso las de validez de la afiliación a protección S.A., buena fe, prescripción, inexistencia de engaño y de expectativa legítima, compensación y las que denomino, innominada o genérica y nadie puede ir en contra de sus propios actos

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Dieciocho Laboral Del Circuito De Cali decidió el litigio en la Sentencia No. 294 del 06 de septiembre de 2019 así:

***“ PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de COBRO DE LO NO DEBIDO, respecto PROTECCIÓN S.A, y en consecuencia se ABSUELVE a dicha entidad de la pretensión incoada en su contra, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.***

***SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción DE COBRO DE LO NO DEBIDO, respecto de las mesadas pensionales por el periodo comprendido entre el 26 de junio de 2014 el 31 de julio de 2016, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia y no probados los demás medios exceptivos.***

***TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor JOSE JAMIR LÓPEZ SALAZAR, de condiciones civiles acreditadas en juicio, PENSIÓN DE VEJEZ a partir del 01 DE AGOSTO DE 2016, en cuantía inicial de \$ 937.021,15 =, por 13 mesadas anuales, advirtiendo que la mesada pensional para el año 2019 lo será de \$ 1.064.227,07, valor que deberá reajustarse anualmente conforme al IPC de cada año.***

***En consecuencia de lo anterior, páguese la suma de \$ 40.426.201,57, por concepto de retroactivo de la pensión de vejez, causado entre el 01 de agosto de 2016 y liquidado por este despacho hasta el 31 de agosto de 2019.***



**CUARTO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del señor **JOSE JAMIR LÓPEZ SALAZAR**, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional causado y los que en lo sucesivo se generen hasta la inclusión en nómina de pensionados, intereses que se liquidan a partir del 17 de agosto de 2018 y hasta que se verifique el pago del retroactivo anteriormente referido.

**QUINTO: SE AUTORIZA** a **COLPENSIONES** para que del retroactivo aquí liquidado, así como de las mesadas futuras, realice los descuentos a salud, conforme lo previsto en la Ley, advirtiendo que dichos descuentos apanan sólo sobre las mesadas ordinarias.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS** a la demandada **COLPENSIONES** y a favor de la demandante, tásense y liquídense en su debida oportunidad por la secretaría del Juzgado, inclúyase como agencias en derecho la suma de **\$2.021.310,08**.

**SEPTIMO: CONDENAR EN COSTAS** al demandante y en favor de **PROTECCIÓN S.A.**, Inclúyase las agencias en derecho la suma **MEDIO SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE** que equivale a la suma de **\$ 414.058.**, liquídese por Secretaría una vez en firme la sentencia.

**OCTAVO:** En el evento de no ser apelada la presente sentencia, se remite el proceso para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA** y por secretaria se debe dar cumplimiento a los demás ítem establecido en el inciso final del art. 69 del CPT y S.S. "

## **APELACIÓN**

Interpuestas por las partes demandante y demandada Colpensiones en los siguientes términos literales:

**Parte demandante:** "Me permito presentar recurso de apelación, para que se modifique el numeral tercero y cuarto de la Sentencia 294 del 6 de septiembre del 2019, en el sentido que se reconozca a favor de mi mandante **JOSE JAMIR LOPEZ SALAZAR**, el reconocimiento de la pensión de vejez desde la fecha que cumplió requisitos para ello, cuando cumplió 60 años de edad y más de 1250 semanas al sistema, es decir desde el 26 de junio 2014, desde que cumplió los requisitos de edad, tanto para esta fecha para esta data, también para que se reconozcan los intereses moratorios de esa fecha, en tanto que mi mandante realizó múltiples solicitudes a los fondos pensionales a **LA ADMISTRADORA PENSIONES COLPESIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.**, en el sentido que se trasladara sus aportes, y lo pusieran como beneficiario del régimen de transición que trata el art 36 de la ley 100 de



1993. Dada sus múltiples solicitudes y que no se realizó el traslado en su debido momento, mi mandante no puedo ser beneficiario de su pensión, por lo tanto, tuvo que incurrir en acciones de tutela, demandas ordinarias y laborales para que se reconociera su pensión. Dado esto Solicito al Honorable Tribunal, qué se reconozca desde la fecha que se había cumplido los requisitos para ello, además de esto en el expediente administrativo qué aportó la Administradora Colombiana de Pensiones, hay unas colaciones laborales, qué se presentaron en tanto no se veía reflejada las semanas cotizadas, que tenía con todos los empleadores, debido a esto se alargó la solicitud de pensión y él no pudo tener el derecho a reconocimiento de su pensión necesaria."

**Parte demandada Colpensiones :** "Interpongo recurso de apelación en contra de la Sentencia 294, por las siguientes razones: imposibilidad jurídica de imponer responsabilidad a COLPENSIONES, se piden estos asuntos qué se declare la ineficacia del traslado al RAIS, por engaño o falta de información en qué incurrió administradora de pensiones privada, se argumenta para el efecto del monto de la pensión qué puede otorgar con el dinero, que existe en su cuenta y ahorro individual, es inferior al que le reconocería COLPENSIONES, en el régimen de prima media, por ello se pide que esta última entidad sea la que asuma el reconocimiento y el pago de la pensión.

La ley 100 de 1993 creo una dualidad en sistemas pensionales y permitió el traslado de los afiliados entre ellos, de allí COLPENSIONES, no tenía entre sus posibilidades retener a los afiliados qué desearan cambiarse al nuevo régimen. Creado la pregunta qué deben hacerse los administradores de justicia frente a esta situación es la siguiente: Contempla nuestro sistema legal que se pueda imponer a una persona la carga económica por un daño antijurídico o un perjuicio qué otro causó y frente al cual no tuvo ninguna posibilidad de evitarlo. La respuesta para esta pregunta es obvia, y es decir que no es posible ninguna disposición que ponga tal carga, de allí que no puede pretenderse qué COLPENSIONES, haya tenido responsabilidad ni incidencia alguna en el traslado, a un mal pago de la pensión superior a la que puede otorgarse con el dinero existente en la cuenta de ahorro individual, obligar a este fondo asumir tal carga es defraudar los intereses de la persona que legítimamente ha conformado con sus aportes, de allí que desde el principio está pretensión está llamada al fracaso por inexistencia, disposición que permita tal desafuero; cosa diferente es si se aprueba en el proceso el engaño de la responsabilidad AFP, privada en el traslado del afiliado y como consecuencia de ello la causación de un perjuicio a éste, quien pueda pedir la indemnización de ese perjuicio, pero a cargo de quién se lo causó, esto es la AFP, en el caso que nos ocupa sería Protección más no COLPENSIONES. Pero en segunda instancia no puede proferir fallo ultra y extra petita lo que corresponde a la absolución de las entidades qué representó por lo anterior señora Juez solicito al Honorable Tribunal, qué absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones situadas



*por la parte actora, toda vez que no está afiliado el demandante a COLPENSIONES.”*

El proceso se conoce también en **CONSULTA** a favor de COLPENSIONES frente 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** dijo que el actor no cuenta con las 1.300 semanas que se solicitan para el reconocimiento de la prestación, pues a la fecha solo cuenta con 218,71 semanas, por lo anterior no es posible acceder a las pretensiones del señor JOSE JAMIR LOPEZ SALAZAR.

La **parte demandante** solicitó se modifique la sentencia de primera instancia en el sentido de que se reconozca el derecho a la pensión de vejez a partir del 26 de junio del 2014, fecha en la cual el demandante cumplió los requisitos edad y semanas cotizadas, de conformidad con el régimen pensional por transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que remite al Acuerdo 049 de 1990, y las modificaciones a que haya a lugar en el reconocimiento de los intereses moratorios e indexación.

### **CUESTIÓN PREVIA**

PROTECCIÓN S.A. en respuesta a la prueba de oficio decretada en esta instancia mediante auto No. 016 del 10 de febrero de 2020, certificó que el traslado del señor JOSE JAIMER LOPEZ SALAZAR al régimen de prima media con prestación definida se dio por cumplimiento de la sentencia SU 062 de 2010, al contar con más de 750 semanas al 1 de abril de 1994. Dicho estudio se hizo en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Administrativo del Valle. (fls. 13 y ss)

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, teniendo en cuenta



las anteriores premisas y los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión se procede a dictar la,

### **SENTENCIA No. 414**

En el presente asunto no se encuentra en discusión: **1)** que el señor JOSE JAIMER LOPEZ cumplió la edad de 60 años el 26 de junio de 2014, por haber nacido el mismo día del año 1954 ( fls 375); **2)** que se afilió al ISS y realizó cotizaciones entre el 27 de abril de 1971 al 31 de octubre de 1973, para un total de 218.71 semanas ( fls 329-330); **3)** que con posterioridad laboró al servicio de la Contraloría General de la Republica en el cargo de Revisión de Documentos G-01 entre el 11 de agosto de 1978 y el 29 de octubre de 1993, un total de 5.559 días, equivalente a 794.14 semanas, las cuales fueron cotizadas a CAJANAL (fls 379); **4)** que a partir del 1 de septiembre de 1997 el señor JOSE JAIMER LOPEZ se trasladó al régimen de ahorro individual mediante la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., régimen en el que efectuó cotizaciones hasta el 30 de julio de 2016 (fls 388 y 221 -224); **5)** que el 7 de marzo de 2017 elevó solicitud de traslado de régimen pensional a PROTECCION S.A, el cual fue aceptado en el año 2017, cuyos saldos fueron transferidos a COLPENSIONES el 11 de diciembre por valor de \$11.377.845 ( fls 179 y 220).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación los **PROBLEMAS JURÍDICOS** principales a resolver se centran en establecer:

- 1)** Si el señor **JOSE JAIMER LOPEZ** tiene derecho al traslado del régimen pensional de ahorro individual al de prima media con prestación definida y a su vez tiene derecho a recuperar el beneficio de régimen de transición, en cumplimiento a los 15 años de servicio antes del 1 de abril de 1994 señalados en la sentencia SU 062 de 2010.
  
- 2)** Determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la



pensión de vejez con fundamento en el Decreto 758/90.

En caso afirmativo se resolverá el punto de apelación relativo a la fecha a partir de la cual se debe otorgar la pensión.

**La Sala defiende la tesis de: i)** El señor José Jamir López Salazar pese a haberse trasladado al régimen de ahorro individual, le asiste derecho a retornar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES y a su vez le asiste derecho a conservar su condición de beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93, por completar con más de 15 años de servicio, los cuales se cuentan con el periodo cotizado al ISS y el periodo laborado al servicio de la Contraloría General de la República. **ii)** para efectos del reconocimiento pensional con Acuerdo 049/90 resulta procedente la acumulación de tiempos públicos y privados por ser esta la postura actualmente unificada por la Corte Constitucional y La Corte Suprema de Justicia. **iii)** al declararse válido el traslado de régimen debe también considerarse las semanas cotizadas por el actor al régimen de ahorro individual entre el 1 de julio de 1997 y el 31 de julio de 2016, que reposan en la historia laboral de Colpensiones en "o". Así las cosas, el demandante acredita un total de 1.316.71 semanas, suficientes para consolidar su pensión con fundamento en el Acuerdo 049/90, pues al momento de completar la edad, junio de 2014, contaba con más de las 1.000 requeridas por la norma.

Para decidir bastan las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **Traslado de régimen pensional y recuperación de transición**

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993, consagra el régimen de transición como un beneficio en procura de respetar las expectativas legítimas de las personas que al 1° de abril de 1994 tenían 40 o más años de edad si son hombres, o hubieran cotizado al menos 15 años de servicios.

Sin embargo, los incisos 4° y 5° 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”.

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 1° 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 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, 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.

De lo anterior recuento jurisprudencial, se puede concluir que ambas interpretaciones tienen como finalidad 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 del 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 el señor JOSE JAIMIR SALAZAR nació el 26 de junio de 1954, lo que quiere decir que al 1º de abril de 1994 contaba con 39 años de edad y, por lo tanto, por edad no era beneficiario del régimen de transición.

Sin embargo, en la historia laboral actualizada allegada en primera instancia (folios 329-330), se puede observar que la demandante estuvo afiliada al ISS desde el 27 de abril de 1971 al 31 de octubre de 1973 completando un total de **218.71 semanas.**

De los certificados laborales en formatos del ministerio de hacienda para bonos pensionales se observa también que laboró al servicio de la Contraloría



General de la Republica en el cargo de Revisión de Documentos G-01 entre el 11 de agosto de 1978 y el 29 de octubre de 1993, un total de 5.559 días, equivalentes a **794.14 semanas**.

Sumadas estos periodos, el actor alcanzó a completar un total de **1.012.85** semanas antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/93, lo que quiere decir que superaba ampliamente el requisito de 15 años de servicios antes del 1º de abril de 1994, para que su traslado de régimen pensional fuera aceptado por Colpensiones, el cual fue autorizado desde el año 2017 por PROTECCION S.A., cuyos dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual fueron girados a COLPENSIONES, tal y como se evidencia en la certificación visible a folios 220 del expediente.

En ese orden de ideas concluye la Sala, que el señor JOSE JAMIR LOPEZ SALAZAR pese a haberse trasladado al régimen de ahorro individual, le asiste derecho a retornar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES y a su vez le asiste derecho a conservar su condición de beneficiario del régimen de transición del art. 36 de la Ley 100/93.

### **De la pensión de vejez, disfrute y retroactivo**

Ahora bien, el régimen anterior que se aplica a las personas afiliadas al ISS hoy COLPENSIONES, 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 las semanas**, esta Sala tradicionalmente sostenía la tesis de que no era factible **la acumulación de tiempos públicos con cotizaciones al ISS** a efectos de otorgar o liquidar 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, en 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, SU 062 de 2010, 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** como se dijo en precedencia a la **entrada en vigencia del régimen general de pensiones el demandante contaba con 1.012.85** semanas, de las cuales 218.71 fueron cotizadas al ISS entre el 27 de abril de 1971 al 31 de octubre de 1973 y 794.14 cotizadas a CAJANAL por parte de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, entre el 11 de agosto de 1978 y el 29 de octubre de 1993.

Empero, al declararse valido el traslado de régimen debe también considerarse las semanas cotizadas por el actor al régimen de ahorro individual entre el 1 de julio de 1997 y el 31 de julio de 2016 que fueron trasladadas a Colpensiones, y que se reflejan en la historia laboral en "0" al no haber sido aceptado aun el traslado por dicha entidad. Estas equivalen a **303.85 semanas**.

Así las cosas, el demandante logró acumular en toda su vida laboral un total de **1.316.7** semanas, de la cuales 1.209 fueron completadas al cumplimiento de los 60 años, esto es al 26 de junio de 2014 y, por lo tanto, tiene derecho a que su pensión de vejez se reconozca y se liquide conforme las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 con la aplicación de la tasa máxima de reemplazo del 90% contemplada en su art 20.

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 vigor de la reforma constitucional el señor JOSE JAMIR LOPEZ SALAZAR contaba con 1.068 semanas cotizadas, tal como se observa en la tabla anexa.

En cuanto al **disfrute de la pensión** el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, 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 Ibidem, 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.

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, excepcionalmente la jurisprudencia especializada ha aceptado la posibilidad de pretermitir este requisito, en aquellos eventos en donde la novedad se puede inferir de otros hechos particulares como: "**la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.**" (Sentencia 49226 del 2 de julio de 2014).

Ahora, 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.



38558 del 6 jul. 2011; rad. 37798 del 15 May. 2012, y SL15559-2017).

En el **particular** la última cotización del actor se hizo como trabajador independiente el 31 de julio de 2016, sin que se reporte novedad de retiro, por tanto es a partir del día siguiente que debe entenderse el **disfrute pensional**, sin que sea posible reconocer el derecho desde su causación, como lo pretende la parte apelante, pues la solicitud pensional, entendida como la intención de retiro, se elevó solo hasta el 18 de abril de 2018 ante Colpensiones ( fls 464-473); y si bien es cierto ello obedeció a la falta de decisión definitiva del traslado pensional por parte de las administradoras en disputa, lo cierto es que tampoco conviene tener como fecha de intención de retiro la del traslado de régimen, puesto que ello, incluso después de la última cotización (7 de marzo de 2017).

Así las cosas, y ante la falta de novedad de retiro, en este caso se entenderá que la intención de desafiliación ocurrió el 31 de julio de 2016, por lo que la pensión se reconocerá a partir del día siguiente, **1 de agosto de 2016**.

En cuanto al **monto de la pensión**, la sala se atemperará a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, dado que la prestación se causó por fuera de los 10 años de que trata el inciso 3° del art. 36 de la Ley 100/93.

Efectuados los cálculos de instancia, el IBL que resulta más favorable es el promedio de lo cotizado en toda la vida, el cual arrojó un total de \$1.046.411, el que al aplicarle una tasa de remplazo del 90%, en virtud de la densidad de semanas acumuladas, arroja una primera mesada de \$941.770 para el 01 de agosto de 2016; superior a la liquidada por la a quo en la suma de **\$937.021**, razón por la cual se mantiene la condena al no haber sido punto objeto de apelación.

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-792/06). 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 agosto de 2016**, la solicitud pensional se elevó por primera vez el 18 de abril de 2018 (fls 472) y la demanda se presentó el 17 de mayo del mismo año (fl 478), esto es, dentro de los 3 años siguientes, por lo que en este asunto **NO OPERÓ** el fenómeno de la prescripción.

Resulta procedente el cálculo sobre la base de 13 mesadas anuales, por estar por fuera de la excepción contenida en A.L. 01/2005.

Efectuados los cálculos de instancia, se encuentra que el monto liquidado por la juez de primera instancia se encuentra correctamente liquidado, sin embargo, por virtud de lo dispuesto en art. 230 del C.G.P, se actualizará la decisión a la fecha de esta sentencia. Así las cosas el retroactivo entre el **1 de agosto de 2016 y el 30 de noviembre de 2021** asciende a la suma de **\$73.577.439.00**.

El monto de la mesada para el mes de diciembre de 2021 es de **\$1.122.452,67**, el cual deberá ser actualizado anualmente con base en el incremento del IPC.

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, 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 sostiene, es que deben 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 trata 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 está 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.

Así los intereses se causan a partir del vencimiento del término de gracia con el que cuentan las administradoras pensionales para resolver la solicitud, que para el caso de pensiones de vejez es de cuatro meses.

En el particular los mismos se causan a partir del **19 de agosto de 2018**, por haberse presentado la solicitud el 18 de abril de 2018, punto que deberá **modificarse** al serle más favorable a Colpensiones, en quien se surte también la consulta, pues la juez los condenó desde el 17 de agosto.

Los cálculos referidos en esta providencia se pueden consultar con detenimiento en los cuadros que se anexan.

Todo lo anterior es suficiente para despachar desfavorablemente los recursos de apelación interpuestos por las partes. Respecto de la parte demandante porque la fecha del disfrute se estableció desde la última cotización efectiva al sistema, y frente a la parte demandada Colpensiones porque sus motivos de apelación no responden al litigio traído a juicio, ni a lo resuelto en primera instancia, pues no se solicitó la nulidad de la afiliación, sino el traslado de régimen por cumplimiento de 15 años de servicio al 1 de abril de 1994, y la recuperación del R.T.

Respecto de las costas correspondería imponerlas a ambas partes por no haberles prosperado el recurso. Sin embargo, por equidad procesal no se condenará en costas en esta instancia.

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 cuarto de la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del señor JOSE JAMIR LOPEZ SALAZAR los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100/93 a partir del 19 de agosto de 2018, sobre el importe de mesadas retroactivas aquí liquidadas y las que se sigan causando hasta el momento de su pago.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada, precisando que el monto por retroactivo pensional liquidado entre el 1 de agosto de 2016 y el 30 de noviembre de 2021 es de **\$73.577.439,30**.

La mesada para el mes de diciembre de 2021 es de **\$1.122.452,67**, el cual deberá ser actualizado anualmente con base en el incremento del IPC.

**TERCERO: Sin costas** en esta instancia.

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**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Firmado Por:

**Antonio Jose Valencia Manzano**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 7 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **b57f55ef192efd907265cfe526a32071143f2c02a442f37af37103821775b74f**

Documento generado en 15/12/2021 08:42:45 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO  
DEMANDANTE: JOSE JAMIR LOPEZ SALAAR  
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO  
PROCEDENCIA: JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI  
RADICADO: 760013105 018 2018 00274 01