



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

| | |
|-------------------|---|
| Proceso: | Ordinario - Apelación y Consulta |
| Demandante | JOSEFINA RESTREPO CAÑÓN |
| Demandado | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES |
| Radicación | 76001310501420180026001 |
| Tema | Pensión de Vejez |
| Subtema | I) Determinar si la demandante es beneficiaria del régimen de transición, y consecuentemente determinar: ii) si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 o de la Ley 100 de 1993; iii) la fecha a partir de la cual procede su disfrute, y, iv) la procedencia de reconocimiento de intereses moratorios. |

AUDIENCIA PÚBLICA No.145

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de noviembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a desatar el **Recurso de Apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la **sentencia 325 del 07 de octubre de 2019** proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, e, igualmente, surtir el **Grado Jurisdiccional de Consulta** de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

El apoderado de la parte **demandante**, en su escrito de alegatos, considera que se encuentra demostrado que la actora reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Pero que al realizar la proyección de liquidación con el promedio de los últimos 10 años, arrojan un IBL de \$816.335, que al aplicarle la tasa de reemplazo del 87%, daría una mesada pensional de \$710.212, superior a la del salario mínimo para el año 2014, siendo viable la reliquidación a la pensión realizada por el juez de primera instancia.

Y que en cuanto a la causación del derecho, se debe tener en cuenta que para el 22 de junio de 2017, se presentó revocatoria directa en contra de las Resoluciones VPB 16434 del 24 de febrero de 2015, GNR 297618 del 26 de agosto de 2014 y GNR 165714 del 13 de mayo de 2014, las cuales negaron el derecho al reconocimiento de pensión de vejez a favor de la actora, interrumpiendo de esta manera el fenómeno de la prescripción, siendo viable el reconocimiento a partir del 07 de junio de 2014, un día después del retiro del sistema de pensión, tal como lo establece el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, aprobado por el Acuerdo 049 del mismo año.

La apoderada de la entidad **demandada** COLPENSIONES, en sus alegatos, señala que en principio la demandante es beneficiaria del régimen de transición, sin embargo, atendiendo lo contenido en el acto legislativo 01 de 2005, se fijó un límite extensivo al régimen de transición hasta el 2014, por lo cual, si bien la demandante al 25 de julio de 2005, contaba con 749,51 semanas cotizadas, las mismas no le permiten conservar la transición que contempla la legislación.

Surtido el trámite anterior, procede la Sala a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 142

JOSEFINA RESTREPO CAÑÓN, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES –, con el fin de que se condenara a esa entidad al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas procesales.

Conocidos los hechos de la demanda se resumen en que considerando la actora ser beneficiaria del régimen de transición, y alcanzada la edad para acceder al derecho pensional de vejez, elevó la respectiva solicitud de tal reconocimiento el 10 de diciembre de 2013, la que fue negada mediante Resolución GNR 165714 del 13 de mayo de 2014, y confirmada por las Resoluciones GNR 297618 del 26 de agosto de 2014, VPB del 24 de febrero de 2015 y SUB 147299 del 2 de agosto de 2017, bajo el argumento de no contar con el requisito de semanas mínimas exigidas.

La **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, al dar contestación a la demanda, se opuso a todas las pretensiones, formulando excepciones de fondo las que bautizó como: **Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no Debido, Prescripción, la Innominada, Buena Fe, Compensación**, y la de **Imposibilidad de Condena Simultanea de Indemnización e Intereses Moratorios**.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia No. **325 del 07 de octubre del 2019**, Declando NO PROBADOS los medios exceptivos propuestos por COLPENSIONES, salvo la prescripción que operó de manera parcial, a quien condenó a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la señora JOSEFINA RESTREPO CAÑÓN, de conformidad con el régimen de transición, equivalente a un salario mínimo; por concepto de retroactivo pensional causado entre el 16 de mayo de 2015 al 30 de septiembre de 2019 en la suma de **\$41.424.605**, con su correspondiente mesada adicional; por los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 16 de mayo de 2015 y hasta el momento del pago efectivo, a la tasa máxima de interés moratorio vigente al momento del pago, sobre el retroactivo de las mesadas pensionales reconocidas, autorizó a COLPENSIONES para descontar del valor de retroactivo, lo correspondiente a la seguridad social en salud, y finalmente al pago de las costas procesales.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión recurre la **demandante**.

Manifiesta su inconformidad con la declaratoria parcial de la prescripción, puesto que el 22 de junio de 2017, presentó solicitud de revocatoria (sic) directa la cual interrumpió la prescripción, debiéndose conceder la prestación desde el 1 de julio del 2014.

Que, en cuanto a la liquidación de la Pensión, en el ejercicio de la liquidación con los últimos 10 años, el Ingreso Base de Liquidación da un promedio de \$ 816.335 y tal como lo dijo el Juzgado, el porcentaje aplicable sería el 87% lo cual le daría una pensión de \$ 710.212 para el año 2014, superior al salario mínimo vigente para esa fecha que está establecido en \$ 616.000 pesos.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante**, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., se asume el conocimiento del asunto de referencia en el grado de consulta ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la nación funge como garante, tal como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

Problema Jurídico

En este caso, el debate se circunscribe a establecer: **i)** si la demandante es beneficiaria del régimen de transición, y consecuentemente determinar: **ii)** si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 o de la Ley 100 de 1993; **iii)** la fecha a partir de la cual procede su disfrute, y, **iv)** la procedencia de reconocimiento de intereses moratorios.

Análisis del Caso

Descendiendo al plenario, se extrae de la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 62, que la actora Josefina Restrepo nació el 05 de diciembre de 1958, por tanto, para la fecha de entrada en vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, contaba con más de 35 años de edad, con lo que se puede decir que hace parte de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, conforme lo establece el Art. 36 de la norma en cita.

No obstante, el Parágrafo Transitorio 4º del Artículo 48 de la Constitución Política, incluido por el Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, el citado régimen de transición finiquitó el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que al 25 de julio de 2005 -fecha de publicación del acto legislativo - tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, pues para ellos se extiende hasta el 31 de Diciembre de 2014.

De lo anterior, habiendo nacido la demandante el 05 de diciembre de 1958, la edad mínima de 55 años requerida en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, fue alcanzada el **05 de diciembre de 2013**; se debe decir que es necesario verificar si cumplió con las 750 semanas acumuladas con anterioridad al 25 de julio de 2005, con el fin de poder mantener el beneficio de la transición, y consecuentemente determinar si reunió los requisitos señalados en el Art. 12 del Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de vejez, hasta antes del 31 de diciembre de 2014.

Revisado el resumen de semanas cotizadas obrante a folios 55 a 61, se tiene que la afiliada hasta el mes de julio de 2005 acumuló **749,79** semanas; sin embargo, para efectos de contabilizar las semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez, se tiene que la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en la Sentencia 36471 de septiembre 14 de 2010, radicado 36471, Magistrado Ponente Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, manifestó que:

“...si para determinar el número de semanas cotizadas a efectos de establecer el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales debe tomarse el año como

de 360 días o de 365, importa anotar que el Tribunal fundó su conclusión en tres consideraciones esenciales: (i) en primer lugar, que la pensión de vejez no es una dádiva sino una contraprestación a los servicios prestados, de suerte que tiene como causa principal esos servicios y, por ello, si el afiliado trabaja 365 días, no se ve razón para que se le descuenten, sin razón aparente, 5 días de trabajo válido por cada año, de modo que debe tomarse el tiempo efectivo laborado y no el que se tome, para otros efectos como los fiscales; (ii) si bien es aceptable diseñar fórmulas para establecer el cómputo de las semanas cotizadas, no lo es descontar el tiempo efectivo de trabajo, e ir en contra de la realidad porque un año civil tiene 365 días, mas no 360. Y, (iii) finalmente, no existe en la legislación ninguna norma que obligue a asumir un año como de 360 días para efectos pensionales, pues, por el contrario, existen disposiciones, que, aunque no se refieren al tema concreto, sirven de apoyo al discernimiento de ese fallador, en cuanto a que la pensión debe corresponder con el tiempo efectivo de servicio, como el párrafo 1 del artículo 2 del Decreto 2192 de 2004, el artículo 7 del Decreto 2070 de 2003 y el 4 del Decreto 1748 de 1995...".

De contera, para el Alto Tribunal en cita, no existe norma jurídica que para efectos de contabilizar la pensión de vejez los años sean de 360 días, como si se tratara para efectos fiscales, donde el mes laboral solo se estima de 30 días, pues para efectos de la citada prestación económica, debe tenerse en cuenta es el tiempo efectivamente laborado que en términos generales arrojaría 365 días al año.

La Sala acoge el criterio de la Corte Suprema de Justicia y estima que si bien la actora, teniendo como base la sumatoria de semanas cotizadas a razón de 360 días por año, para el 25 de julio de 2005 reunía **749,79 semanas**, en aplicación del principio constitucional de favorabilidad de que tratan los artículos 53 de la Constitución Política de 1991 y 21 del CST, se debe contabilizar el tiempo **efectivamente** laborado por aquella, es decir, que al realizar el respectivo conteo de semanas para tal fecha tomando el año laboral por 365 días, reunió **751,72 semanas**, por lo que es dable verificar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, con base en el Acuerdo 049 de 1990, más allá del 31 de julio de 2010 y hasta antes del 31 de diciembre de 2014.

Así entonces, al analizar el mencionado reporte, se tiene que para el 31 de diciembre de 2014, la actora contaba con **1.201** semanas acumuladas, cumpliendo de esa forma con el requisito exigido en el Decreto 758 de 1990, como lo es contar con **1.000** semanas reunidas en cualquier tiempo, esto es, que desde tal fecha ya había **causado** el derecho a la pensión de vejez.

Sin embargo, no existe duda que para que el afiliado beneficiario de la pensión de vejez pueda iniciar a **disfrutar** de dicho derecho, debe acreditar, previo cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a ésta, **la desafiliación al sistema**, conforme lo dispone el Art. 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable al presente asunto.

Pese a lo anterior, es preciso advertir que en el presente asunto ha operado parcialmente el fenómeno **prescriptivo** conforme a la excepción formulada por la parte demandada la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** como se pasa a explicar.

Jurisprudencialmente se ha considerado que el status de pensionado no prescribe, pero las mesadas causadas sí, conforme lo disponen los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, teniendo en cuenta que ésta se da solo por un lapso de tres años, contado a partir del surgimiento del derecho, y su interrupción se da por una sola vez y por un lapso igual al de la prescripción inicial que es de tres años.

En lo que respecta a lo manifestado por la parte demandante, de reconocer la prestación a partir de 1 de julio de 2014, se tiene que a folio 80 del expediente militan en CD, aportado por la parte demandada en medio magnético, las reclamaciones administrativas elevadas por la demandante, respecto de las pretensiones aquí perseguidas, se tiene entonces, que habiendo radicado la solicitud de reconocimiento pensional el 10 de diciembre de 2013, el agotamiento de la vía gubernativa se surtió con expedición la Resolución VPB 16434 de 24 de febrero 2015 (fl. 37), y la presente demanda fue radicada el 16 de mayo de 2018 (fl. 18). Por tanto, como ya se advirtió, las mesadas causadas con anterioridad del 16 de mayo de 2015, se encuentran prescritas.

En lo que respecta a la mesada 14 que manifiesta la demandante tener derecho, se tiene que la mesada adicional de diciembre se conoce como la mesada 13, creada por el artículo 5º de la Ley 4ª de 1974 y ratificada por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993; a su turno la mesada adicional de junio se conoce como la mesada 14, creada por el artículo 142

¹ Véase al respecto V. gr. la Sentencia SL -743202 (73592) del 3 de abril de 2020 M.P. Jorge Prada Sánchez de la Corte Suprema de Justicia.

de la Ley 100 de 1993, sin embargo, resulta imperativo para la Sala traer a colación lo estipulado en el Acto Legislativo 01 de 2005 en su artículo 1º parágrafo 6º, donde se prevé que tendrán derecho a la mesada 14 los afiliados que causen el derecho a la pensión de vejez antes del 31 de julio de 2011 y que perciban una mesada igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes; teniendo entonces que en el presente caso no procede dicha pretensión, pues si bien la actora percibe una mesada no superior al salario mínimo legal mensual vigente, la prestación económica le fue reconocida después del 31 de julio de 2011, razón por la cual se confirmará sobre este tópico la decisión de primera instancia.

En conclusión, para ésta Sala, a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del **16 de mayo de 2015**, en cuantía correspondiente al salario mínimo, y en proporción de 13 mesadas al año. Por lo que al no encontrarse razón respecto de lo manifestado por la parte actora se confirmará la decisión de primera instancia en tal sentido.

Sentado lo anterior, se procedió a realizar la respectiva liquidación, conforme se determinó en la decisión de primera instancia, encontrando la Sala que la liquidación y monto pensional establecidos en la decisión apelada y consultada se encuentran ajustados a derecho, la cual será confirmada en ese sentido.

En consecuencia, es dable acceder al reconocimiento de las mesadas retroactivas generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia; sin embargo, tal decisión será **modificada** en el sentido de actualizar lo adeudado por dicho concepto, sin que sea un agravante para ambas partes, por tanto, lo causado hasta el 31 de octubre de 2020 corresponde a la suma de **\$53.729.895,00**.

Respecto de los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión del demandante.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente

que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

Como ya se indicó, la solicitud de reconocimiento pensional fue elevada el 10 de diciembre de 2013, por tanto, los cuatro meses con que contaba la entidad demandada para resolver sobre la misma vencieron el **10 de abril de 2014**, sin embargo, al haber prosperado parcialmente el fenómeno prescriptivo, el reconocimiento de los intereses moratorios procede a partir del 16 de mayo de 2015, hasta el pago efectivo de las mesadas adeudadas.

Finalmente, considera la Sala que en el presente le correspondía al juzgado, tal como lo hizo, autorizar a la administradora pensional, para que efectuara las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, precisamente en razón a esa condición, por lo cual se confirmará la sentencia en tal sentido.

Como quiera que el recurso no salió avante, las Costas en esta instancia estarán a cargo de la demandante y en favor de COLPENSIONES, incluyendo en ellas la suma de UN (1) salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.

Finalmente, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE la **Sentencia Apelada y Consultada, No. 325 del 7 de octubre de 2019**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de indicar que: por concepto de mesadas retroactivas adeudadas entre el 16 de mayo de 2015 y el 31 de octubre de 2020 corresponde la suma de **\$53.729.895,00**.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás, la **Sentencia Apelada y Consultada, No. 325 del 7 de octubre de 2019**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de COLPENSIONES, incluyendo en ellas la suma de UN (1) salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho.

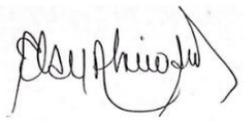
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada