



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación de Sentencia
Demandante	Nidia Amaya Gaviria
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES
Radicación	760013105011201700190 01
Tema	Pensión de Vejez
Subtemas	i) Establecer procedencia de acumulación de tiempos públicos y privados, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990, ii) Verificar cumplimiento de requisitos para acceder al pensonal de vejez, iii) prescripción de las mesadas pensonal y iv) indexación de las condenas.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 047

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de abril de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con 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 15¹**, 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 **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandada** en contra de la **Sentencia No. 062 del 11 de marzo de 2019**, proferida por el **Juzgado Once 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 CPTSS.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 045

Antecedentes

Nidia Amaya Gaviria, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES** –, con el fin de que se condene 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, en subsidio la indexación y las costas.

Conocidos los hechos de la demanda se resumen en que, habiendo elevado solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, mediante **Resolución No. 13179 del 31 de junio de 2006**, le fue negado la aludida prestación económica, bajo el argumento de no cumplir con requisitos legales tal fin. Decisión que fue confirmada a través de las **Resoluciones 14485** del 27 de septiembre de 2007 y **GNR 221188** del 30 de agosto de 2013; que para el año 2015, solicitó el reconocimiento y pago de vejez por hijo inválido, la cual fue negada mediante las Resoluciones GNR 407685 del 15 diciembre de 2015 y GNR 223106 del 28 de julio de 2016.

Refiere la actora que prestó sus servicios al Hospital Universitario del Valle (Evaristo García) para los riesgos de vejez, invalidez y muerte desde el 19 de diciembre de 1986 hasta el 30 de marzo de 2000, igualmente cotizó y aportó al sistema desde 1976 hasta 2012 con diferentes empleadores, con un total 1.024 semanas, lapso que dentro del cual cumplió con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**. Se opuso a las pretensiones de esta demanda. En su defensa formuló las excepciones de:

Inexistencia de la Obligación demandada y cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, la innominada y la de Prescripción.

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia No. 062 del 11 de marzo de 2019**, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por **COLPENSIONES**, en lo referente a las mesadas pensionales causadas antes del 05 de mayo de 2014, y desestimando las demás excepciones formuladas por la demandada; declarando que la señora **NIDIA AMAYA GAVIRIA** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, **a partir de 5 de mayo de 2014** y en 14 mesadas anuales, en un monto para dicha data de \$665.746,58, junto con sus respectivos incrementos de Ley, cuya mesada para el año 2014 desde su causación y hasta el momento en que se haga efectivo el pago y, finalmente a las costas del proceso a la demandada.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión **apela Colpensiones**.

Argumentó que el actor, a pesar de reunir los requisitos para ser beneficiario del régimen transición, no ocurre lo mismo para que pueda acceder a la prestación de vejez, bajo las premisas de la Ley 33 de 1985 ni tampoco bajo la Ley 71 de 1985; que la primera establece 20 años de cotizaciones en cualquier caja de previsión social y la señora Nidia Amaya solamente cuenta con 1.012 semanas cotizadas, es decir, no cuenta con los 20 años de cotizaciones que serían 1.040 semanas cotizadas y la segunda establece 20 años de servicio público, tiempo que tampoco reúne.

Que al no cumplir con los requisitos legales en las dos normas que son aplicables a su caso, no tendría el derecho al reconocimiento y pago a la pensión de vejez; que al respecto de la aplicación del Decreto 758 de 1990, debe tenerse en cuenta que si bien en la sentencia SU 769 del 2014, establece en el punto 9.3 que es posible acumular tiempo laborado a entidades públicas respectivas de las cuales el empleador no efectuó

cotizaciones a alguna Caja o Fondo de Previsión Social con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, toda vez que, se trata de una circunstancia que limita el goce efectivo del Derecho a la Seguridad Social, se colige de la postura sentada de la Corte Constitucional mediante la referida jurisprudencia, se hizo con el fundamento de proteger el goce efectivo de la Seguridad Social de las personas que no lograban acceder a una pensión de vejez bajo ningún régimen pensional y que la única alternativa para adquirirlo era sumar el tiempo cotizado por al seguro social hoy Colpensiones como otras Cajas, logrando así acreditar el requisito de semanas contemplado en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990; que ese sentido se debe aclarar que por regla general y por jurisprudencia, el Decreto 758 de 1990, es una norma propia del Seguro Social, toda vez que, el instituto de Seguros Sociales fue quién creó el Decreto para sus afiliados y solamente permite la acumulación de tiempos cotizados al seguro social, siendo la excepción por la aplicación la Sentencia en cita; que, sin embargo teniendo en cuenta que la parte demandante acredita la edad pensional para el año de enero del 2006, toda vez que nació el 16 de diciembre de 1943, no sería aplicable la Sentencia SU 769 de 2014, en consideración a que la demandante no acredita su estatus pensional con posterioridad del 16 de octubre de 2014 y hasta el 31 de diciembre del mismo año, toda vez, que la sentencia SU 769 de 2014, no le concedió efectos retroactivos al juzgador, por lo cual no sería posible aplicar la Sentencia al caso concreto.

Manifestó que de igual manera en cuanto al tiempo cotizado, para dar aplicación a la sentencia SU 769 del 2014, sería en la fecha del 16 de octubre de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2014, tiempo en el cual, la parte demandante en este periodo, tampoco logró acumular un total del 1.000 semanas, por lo cual tampoco sería posible la aplicación de la sentencia, por lo que no es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez bajo el Decreto 758 de 1990.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el recurso de apelación interpuesto por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, respecto de la Sentencia proferida por el Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3° del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional 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 y como lo ha señalado la Sala de Casación 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.

Problemas Jurídicos

En este caso, el debate se circunscribe a establecer: **i)** si la demandante es beneficiaria del régimen de transición, **ii)** si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, conforme a la normatividad aplicable a su caso, **iii)** la fecha a partir de la cual procede su disfrute, y **iv)** la procedencia de reconocimiento de la indexación.

Análisis del Caso

Es claro que en el presente asunto se procura la acumulación de tiempo público laborado y no cotizados al ISS, con las semanas que si se sufragaron directamente en tal entidad; por lo cual, en este punto, debe esta Sala hacer referencia de lo que en similares casos ha considerado, respecto de la acumulación de tales tiempos para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

La Corte Constitucional en reiteradas sentencias de tutela que datan desde el año 2009, ha avalado el cómputo de tiempos públicos y privados para acceder a la pensión contemplada en el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, cuando se es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (**T 090 de 2009**); considerando que el referido acuerdo no estableció expresamente que las semanas requeridas debían cotizarse con exclusividad al Instituto de Seguros Sociales. Tal interpretación surge de la aplicación del principio de favorabilidad, e *indubio pro operario* en favor de los intereses del trabajador, contenido en el artículo 53 de la C.P., y artículo 21 del C.S.T. (Sentencias T 566 de 2009, T 583 de 2010, T 714 de 2011 y T - 360 de 2012).

Como complementación del criterio, la Corporación sostuvo que cuando el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció que “(...)Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley (...)” se debía acudir de manera integral a lo dispuesto por el literal f del artículo 13, al párrafo 1º del artículo 33 y al párrafo del artículo 36 de la misma ley, cuya composición permite la sumatoria de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, tanto al Instituto de Seguros Sociales, como en cajas o fondos del sector público o privado, y el tiempo de servicio como servidores públicos. (**Sentencias T-100 de 2012, T-596 de 2013, SU 918 de 2013, T – 143 de 2014 y SU 769 de 2014 entre otras**).

De este modo, en reciente pronunciamiento por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2557 de 8 de julio de 2020 con **MP IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ** radicado No.72425, la Corte determinó la procedencia de la sumatoria de tiempos servidos en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales², así como ya se ha manifestado en sentencias CSJ SL1947-2020 y CSJ SL1981-2020, en la que precisó en la primera referida que:

“...No obstante, 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...”.

Aunado a lo anterior, esta Sala de decisión ha adoptado el anterior precedente jurisprudencial a efectos de verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990 por parte de los afiliados, tanto para declarar el derecho pensional como para ordenar su reliquidación.

Vertidas las anteriores consideraciones, para la Sala es completamente

² Igualmente se puede consultar el reciente pronunciamiento de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL51472020 (73581) de 21 de octubre de 2020, con ponencia del Dr. **IVAN MAURICIO LENIS GÓMEZ**, al determinar la procedencia de la sumatoria de tiempos servidos en los sectores público y privado, con o sin cotización al Instituto de Seguros Sociales,

válido que en el asunto de marras se sume el tiempo de servicio público laborado por el afiliado, con el cotizado en el régimen de prima media, a efectos de estudiar o reliquidar la prestación de vejez bajo el mandato del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y aplicar el parágrafo 2º, del artículo 20 *ibídem*.

Descendiendo al plenario, se extrae de la fotocopia de la cédula de ciudadanía y de la Resolución GNR 223106 del 28 de julio de 2016, obrantes a folios 4 y 15, que la actora NIDIA AMAYA GAVIRIA nació el **16 de diciembre de 1943**, por tanto, para la fecha de entrada en vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, contaba con **51 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, señala que 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.

Habiendo nacido la demandante el **16 de diciembre de 1943**, la edad mínima de 55 años requerida en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez, fue alcanzada el **16 de diciembre de 1998**; por tanto si a tal fecha ya contaba, igualmente, con el requisito de semanas mínimas exigidas para acceder al derecho pensional de vejez, no se hace necesario verificar la aplicación del señalado Acto Legislativo.

Conforme lo anterior, se procede a establecer si la demandante cumple con los requisitos del Art. 12 del Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de vejez, esto es, que a partir de la fecha en que se alcanzó la edad mínima, y dentro de los veinte años hacia atrás, cuente con un mínimo de 500 semanas, o en su defecto, cuente con un total de 1000 semanas acumuladas en cualquier tiempo.

En complemento, al acudir a las documentales correspondientes a certificaciones para bono pensional expedido por el HOSPITAL UNIVERSARIO DEL VALLE – EVARISTO GARCÍA, obrantes de folios 67 a 72, se puede contabilizar que la actora sirvió tiempos públicos sin cotización al ISS entre el 19 de diciembre de 1986 al 30 de junio de 1995, que equivalen a **445 semanas**.

De esta forma se debe concluir que, al acumular los periodos cotizados directamente a la entidad administradora de pensiones, con el tiempo de servicio público laborado por la afiliada, desde el 01 de mayo de 1976 al 30 de mayo de 2012 en su totalidad corresponden a **1.012 semanas**.

Así, alcanzada la edad de 55 años por la actora el **19 de diciembre de 1998**, para tal fecha contaba con **627,57** semanas dentro de los últimos 20 años al cumplimiento de la edad mínima, verificando así el requisito de semanas exigidas conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, esto es, que desde tal fecha ya había **causado** el derecho de 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.

Según lo señalado en la Resolución GNR 223106 del 28 de julio de 2016 (fl.1), y de tal hecho no existe discusión, la solicitud de reconocimiento pensional solo fue elevada el **26 de enero de 2006** esto es que su intención de desafiliación del sistema para poder entrar a **disfrutar** del mencionado derecho es predicable desde tal fecha, pues se ha reiterado por esta Sala, en casos similares, que el reconocimiento prestacional a cargo de las entidades administradoras de pensiones debe ser rogado, toda vez que la normatividad vigente de ninguna forma obliga a dichas entidades a reconocer de oficio tales beneficios económicos; y en ese orden, se reitera, tal actuar por parte del afiliado permite verificar la mencionada intención de desafiliación y el consecuente disfrute del derecho pensional.

En conclusión, el **disfrute** de la pensión de vejez por parte de la demandante **NIDIA AMAYA GAVIRIA** es predicable a partir del **26 de enero de 2006**.

Así, encuentra la Sala que efectivamente **el IBL de toda la vida laboral** que le es más favorable, corresponde a **\$ 654.958,81**, que al aplicarle una tasa de remplazo del 75% que corresponde a dicha norma, resulta como monto pensional el valor de **\$ 491.218,81 m/cte.**, a partir del **26 de enero de 2006**.

Definido lo anterior, en este punto se debe entrar a analizar si en este caso ha operado, o no, la **prescripción** de las mesadas generadas desde tal fecha, conforme a la excepción propuesta por la entidad demandada.

Según se desprende del documental aportado en medio magnético obrante a folio 105, la demandante elevó solicitud de reconocimiento pensional el 26 de enero de 2006, resuelta en Resolución No. 14485 de 27 de setiembre 2007, y la presente acción fue radicada en fecha 05 de mayo de 2017. Por tanto las mesadas generadas causadas con anterioridad al **05 de mayo de 2014** se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

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 28 de febrero de 2021 corresponde a la suma de \$ **74.430.367,71**.

Respecto de la condena por **indexación**, considera la Sala que al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero dentro del período de su causación, derivados del derecho pensional aquí establecida, es claro que los mismos fueron afectados por la devaluación monetaria que opera en Colombia. Por consiguiente, procede condenar al reconocimiento de la indexación de los valores aquí reconocidos.

Finalmente, la administradora pensional, deberá efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, de las mesadas

pensionales retroactivas y las que a futuro de 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.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar por lo demás, la sentencia proferida en primera instancia.

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

Costas

En cuanto a la condena en **costas**, se tiene en cuenta que el artículo 365 del CGP, dispone que se condenará por dicho concepto a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; lo que descarta cualquier otro miramiento, referente a la buena o mala fe.

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** estarán a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -**, en favor de la demandante, por no haber salido avante su recurso de apelación, incluyendo en ellas la suma TRES (3) MILLONES DE PESOS como agencias en derecho.

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. 062 del 11 de marzo de 2019**, proferida por el **Juzgado Once 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 5 de mayo de 2014 y el 28 de febrero de 2021 corresponde la suma de **\$74.430.367,71**

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás, la **Sentencia Apelada y Consultada No. 062 del 11 de marzo de 2019**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la **Administradora de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -**, y en favor de la demandante; liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, la suma de TRES (3) MILLONES DE PESOS.

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


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada