



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	SONIA ISABEL FAJARDO SÁNCHEZ
Demandado	Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES
Radicación	76001310501320180039801
Tema	Pensión de Vejez
Subtemas	I) Si la demandante es beneficiario 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. 120

En Santiago de Cali, a los veinticinco (25) días del mes de junio 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. 077 del 12 de marzo de 2020**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia. De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en

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

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.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la **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. 116

Antecedentes

Sonia Isabel Fajardo Sánchez, 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.

Demanda y Contestación.

Conocidos los hechos de la demanda se resumen en que habiendo elevado solicitud de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez el 31 de julio de 2013, le fue negada mediante **Resolución No. GNR 316138 de 25 de noviembre de 2013**, bajo el argumento de contar con la edad de 43 años, decisión contra la cual la actora interpuso recurso de apelación, dándose el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez mediante la **Resolución GNR 96555 del 18 de marzo de 2014**, la cual fue motivo de reliquidación mediante **Resolución GNR 386566 del 4 de noviembre de 2014** con base en **918 semanas** y posteriormente solicitando nuevamente su reliquidación con base en las **1.098 semanas**, siendo resuelta de manera desfavorable en **Resolución VPB 47954 del 9 de julio de 2015**, por medio de la cual confirmó en cada una de sus partes la **Resolución 96555**, sin

que en ninguna de las anteriores resoluciones se hiciera el análisis de las semanas cotizadas por la actora, ni determinar si es o no beneficiaria de la pensión de vejez.

Refiere la actora, que en razón a lo anterior, el 20 de febrero de 2018, presentó solicitud de nuevo estudio para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones, la cual fue negada mediante **Resolución SUB 119150 de 04 de mayo de 2018**, bajo el argumento de que no le asistía el derecho por no reunir las 750 semanas al 25 de julio de 2005.

De este modo, manifestó la demandante que, conforme a su historia laboral, su empleador **GRUPO MÉDICO FAMILIAR** identificado con NIT 800.029.583 efectuó aportes a pensiones hasta diciembre de 1998, de los cuales en el ciclo 1998-07, solo cuenta con 29 días, y para los periodos 1998-08 a 1998-12, no se tuvo en cuenta ni un día, a pesar de que su empleador canceló su totalidad.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**. Se opuso a las pretensiones de esta demanda. En su defensa formuló las excepciones de: **cobro de lo no debido e inexistencia de reconocer la obligación reclamada, buena fe de la entidad demandada, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación de reconocer intereses moratorio que consagra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 reclamado y la innomida o generica.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia No. 077 del 12 de marzo de 2020**, declarando no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones, salvo la de prescripción que declaró parcialmente probada en el periodo comprendido entre el 10 de octubre de 2011 y el 20 de febrero de 2015; declarando que la señora Sonia Isabel Fajardo Sánchez, es beneficiaria del régimen de transición pensional, dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual conserva hasta el 31 de diciembre de 2014, al superar 750 semanas de cotización a la promulgación del Acto Legislativo No. 01 de 2005, en virtud de la imputación de periodos en mora entre el mes de agosto y el mes de diciembre, ambas fechas del año 1998, como

tambien resulta destinataria del Acuerdo 049 de 1990; declarando de este modo, que la señora Sonia Isabel Fajardo Sánchez, consolidó su derecho a la pensión de vejez, ante Colpensiones con la acreditación de más de 1.098 semanas de cotización en toda su vida laboral, con una tasa de remplazo del 78%, para una mesada inicial equivalente al S.M.L.M.V, en garantía de pensión mínima decretada por el artículo 35 de la Ley 100 de 1993; condenando a Colpensiones a pagar a la demandante la suma de \$ **48.530.981** por concepto de mesadas atrasadas, desde el **21 de febrero de 2015 hasta el 29 de febrero de 2020**, durante 13 mesadas al año, mesadas equivalentes al S.M.L.M.V, cuyo valor asciende en el periodo informado a la suma de \$ 48.530.981, suma que deberá pagar debidamente indexada mes a mes desde el 21 de febrero de 2015 hasta cuando se realice su pago; absolviendo a Colpensiones de los intereses moratorios, y ordenando al mismo descontar del retroactivo pensional lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva de vejez por la suma de \$6.940.041, incorporada en esta el reajuste de reliquidación que se hizo de esa prestación económica sustitutiva; descontando de igual modo, lo referente a los aportes del Sistema de Seguridad Social en Salud y finalmente condenando en costas del proceso a COLPENSIONES.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión apela la demandada **Colpensiones**.

Argumentó que, en reiteración a lo que se ha dispuesto en los Actos Administrativos, en el entendido de que, teniendo en cuenta que a la demandante se le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme a la norma, basicamente el artículo sexto del Decreto 1730 del 2001, hay una incompatibilidad a fin de que se pueda tener en cuenta esas semanas, que ya le fueron canceladas a través de la indemnización para un nuevo estudio, en este caso una pensión de vejez.

Termina manifestando, que de acuerdo al pronunciamiento del Juzgado, frente a las semanas, se reitera, que los periodos que tiene en cuenta, entre agosto y diciembre del año 97, los mismos tambien ya fueron corregidos por parte de la entidad, encontrando que efectivamente la demandante no cumplía con el número de semanas exigidas, las 750 semanas requeridas por

el Acto Legislativo, por lo que no logró conservar el régimen de transición en razón a la edad; que, de igual modo, con el número de semanas de 1.098 tampoco satisface la densidad frente a la Ley 797 de 2003.

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 3º del artículo 69 del CPTSS, 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.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que, mediante **Resolución GNR 96555 del 18 de marzo de 2014**, se le reconoció a la señora Sonia Isabel Fajardo Sánchez, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$ 6.181.924,00, la cual fue motivo de reliquidación mediante **Resolución GNR 386566 del 4 de noviembre de 2014** con base en **918 semanas**, y posteriormente solicitó la reliquidación de la prestación con base en las **1.098 semanas**, resolviendo la solicitud en **Resolución VPB 47954 del 9 de julio de 2015**, confirmando en cada una de sus partes la **Resolución 96555**, y finalmente en **Resolución SUB 119150 de 04 de mayo de 2018** se le negó la pensión de vejez a la actora.

Problema Jurídico

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

Descendiendo al plenario, se extrae de la copia de la cédula de ciudadanía y su Registro Civil de Nacimiento que la actora **Sonia Isabel Fajardo Sánchez** (fls. 14 y 15) **nació el 10 de octubre de 1956**, por tanto, para la fecha de entrada en vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, contaba con 38 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.

Como ya se indicó, la actora nació el 10 de octubre de 1956, por tanto, se tiene que la edad mínima de **55 años requerida**, conforme lo dispone la norma en cita, fue alcanzada el 10 de octubre de 2011; se debe decir que es necesario verificar si cumple 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.

Previo a verificar si la demandante acumuló las semanas señaladas, se debe tener en cuenta en presente asunto para reconocimiento del derecho pensional de vejez, como lo reconoció el A quo, es que se tengan en cuenta semanas que no se encuentran registradas bajo el empleador **GRUPO MEDICO FAMILIAR con Nit 800.029.583** en los periodos **1998/07, 1998/08, 1998/09, 1998/10, 1998/11 y 1998/12.**

Acudiendo a la carpeta administrativa de la afiliada demandante, en especial el reporte de semanas actualizadas al 03 de noviembre de 2017 a folios 16 a 19, con el empleador **GRUPO MEDICO FAMILIAR** tiene en las observaciones "*periodo aplicado a periodos anteriores*" en el periodo **01/08/1998 a 31/12/1998.**

Frente al incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones, ésta Sala ha sido reiterativa al considerar que las entidades administradoras de pensiones, como en este caso la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuentan con mecanismos legales coactivos de recobro y no pueden trasladar al afiliado la responsabilidad de su propia incuria al ejercer tales facultades; en este mismo sentido se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencias No. 34270 de julio 22 de 2008, No. 34202 de 2008, No. 31307 de 2009, No. 35477 de 2009, y Rad.44202 de 2012.

Según los lineamientos jurisprudenciales, es claro que la entidad administradora aquí demandada, a pesar de contar con los medios legales para garantizar el pago de aportes, ha omitido su responsabilidad de cobrarlas, pues no se encuentra demostrado dentro del plenario que tal acción haya sido adelantada por parte de la misma, y además, no se ha calificado de incobrable la deuda de manera que para la fecha las cotizaciones siguen presentando validez.

Así entonces, las semanas que fueron omitidas para la contabilización total de las acumuladas por la demandante, deben ser tenidas en cuenta para la verificación del requisito de semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Al realizar tal corrección para la contabilización de las semanas requeridas, se tiene que con la inclusión de los periodos que se relacionan como en mora por el empleador, se verificará el requisito de las 750 semanas acumuladas con anterioridad al 25 de julio de 2005.

Es así que, se tiene que la actora acumuló entre el **20 de mayo de 1977 y el 25 de julio de 2005**, **5.397,35 días**, que equivalen a **771,05 semanas**.

De esta forma, se puede concluir que al haber sido acumuladas dichas semanas con anterioridad al 25 de julio de 2005, la actora cumple con el requisito del acto legislativo 01 de 2005 para la conservación del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014, con miras al reconocimiento de su derecho pensional.

Conforme lo anterior, se procede a establecer si el 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.

Como antes se indicó, la edad mínima de **55 años** requerida para acceder a la pensión de vejez fue alcanzada por la actora el **10 de octubre de 2011**, y a dicha calenda ya contaba con más de **1000 semanas** acumuladas, pues para el **31 de julio de 2012** fecha de su última cotización, contaba con **1.120,63 semanas**, por tanto, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, le asiste el derecho de acceder a tal reconocimiento pensional, esto es, que desde tal fecha ya había **causado** el derecho de la pensión de vejez.

Sin embargo, no existe duda que para que la afiliada beneficiaria 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, eso es, para el **31 de julio de 2012** fecha de su última cotización.

Prescripción

Es preciso advertir en el presente asunto ha operado parcialmente el fenómeno prescriptivo conforme a la excepción formulada por la parte demandada **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.

A folio 36 del expediente reposan 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 20 de febrero de 2018, el agotamiento de la vía gubernativa se entiende surtido con expedición la Resolución SUB 119150 de 04 de mayo 2018 notificado el 09 de mayo siguiente (fl. 40), y la presente demanda fue radicada el 25 de julio de 2018 (fl. 13).

Por tanto, como ya se advirtió, las mesadas causadas con anterioridad del 20 de febrero de 2015, se encuentran prescritas.

Sentado lo anterior, se procedió a realizar la respectiva liquidación con el promedio de lo cotizado por la afiliada en los últimos diez años, conforme se determinó en la decisión de primera instancia.

Así, encuentra la Sala que la liquidación y monto pensional establecidos en la decisión se encuentran ajustados a derecho, teniendo en cuenta que con las 1.120,63 semanas le corresponde el 81% de tasa de remplazo y no el 71.5% como lo determinó el A quo, sin que esta modificación altere el monto pensional determinado en primera instancia, la cual será confirmada en ese sentido.

En consecuencia, es dable acceder al reconocimiento de las sumas 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 mayo de 2021 corresponde a la suma de \$ **62.731.592,33**.

Intereses Moratorios

En relación con esta pretensión NO concedida por el Juzgado, esta Sala ha considerado que la misma tiene un carácter resarcitorio cuyo origen radica en el pago tardío de la pensión, de vejez, invalidez o sobrevivientes. No obstante, no se puede pasar por alto el pronunciamiento expuesto por el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que en Sentencia 43602 del 6 de noviembre de 2013, ha interpretado que es inviable condenar al pago de intereses moratorios cuando devienen de una pensión concedida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa -tesis que se mantiene en la actualidad²-.

Así las cosas, se mantendrá la decisión adoptada por el *A quo* sobre este tópico, pues la parte interesada no apeló el reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las mesadas causadas a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta que se haga efectivo su pago.

Compatibilidad Indemnización Sustitutiva de Pensión de Vejez con la Pensión de Vejez

Conforme a lo manifestado por la parte demandada Colpensiones en su recurso de apelación, es preciso advertir que, dicha figura resulta totalmente procedente y no genera incompatibilidad alguna, toda vez, que si ya se ha reconocido una prestación como lo es la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por causa de la negligencia de entidad en garantizar el

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL3130-2020.

pago de los aportes a cargo de empleadores y posteriormente se reconoce como es el presente caso, la pensión de vejez, se procede a realizar los descuentos por concepto de indemnización sustitutiva. En este sentido la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha planteado en Sentencia del 30 de abril de 2004, Radicación 21894, lo siguiente:

“Así entonces, si una entidad otorga uno de esos derechos y después, judicial o extrajudicialmente, cancela o se ve compelida a reconocer el otro, los titulares respectivos, siempre que se trate de los mismos, no pueden aspirar a retener y acumular los dos, en tanto en esas circunstancias lo que surge o debe surgir es el interés jurídico del ente pagador para recuperar lo que canceló indebidamente a causa de la errada determinación de la prestación que estaba obligado a conceder, pues de lo contrario se configuraría una especie de enriquecimiento sin causa a favor de los beneficiados con el pago”.

Indexación

Respecto de la condena por **indexación**, considera la Sala que al haber salido avante el reconocimiento de retroactivo respecto de la declaratoria y condena, es procedentes dicho concepto, luego en el presente asunto hay dineros dejados de pagar por concepto de mesadas causadas, por lo tanto, los mismos pueden verse afectados por el fenómeno de la devaluación monetaria, aunado a que el A quo no profirió condena alguna por intereses moratorios, sin que este tópico fuese objeto de apelación por parte de la demandante.

Finalmente, la administradora pensional, deberá efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, del retroactivo reconocido y del que a futuro de se cause, sin incluir las mesadas adicionales, 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.

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

Costas

En ese orden, las **Costas** en esta instancia estarán a cargo de **COLPENSIONES** y en favor del demandante Sonia Isabel Fajardo Sánchez, por no haber salido avante su recurso de apelación, incluyendo la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte., 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. 077 del 12 de marzo de 2020**, proferida por el **Juzgado Trece 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 21 de febrero de 2015 y el 31 de mayo de 2021 corresponde a la suma de \$ **62.731.592,33**.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en lo demás, la **Sentencia Apelada y Consultada No. 077 del 12 de marzo de 2020**, proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y conforme se expuso en la parte motiva.

TERCERO: CONDÉNASE en Costas en esta instancia a **COLPENSIONES** y en favor de la demandante **Sonia Isabel Fajardo Sánchez**, liquídense oportunamente, inclúyanse como Agencias en Derecho de ésta instancia, la

suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000) m/cte.

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.

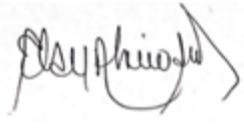
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada