



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 85

(Aprobado mediante Acta del 13 de abril de 2021)

Estudiado, discutido y aprobado en sala virtual

Proceso	ORDINARIO
Radicado	76001310500420150045101
Demandante	OMAIRA ZÚÑIGA DE GÓMEZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Asunto	PENSIÓN DE VEJEZ RÉGIMEN DE TRANSICIÓN
Decisión	MODIFICA Y CONFIRMA

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral promovido por OMAIRA ZUÑIGA DE GOMEZ en contra COLPENSIONES, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La señora OMAIRA ZÚÑIGA DE GÓMEZ llamó a juicio a COLPENSIONES, a fin de que se declare que le asiste derecho a acceder a la pensión de vejez de que trata el artículo 7° de la Ley 71 de 1988,

14 mesadas anuales debidamente reajustadas conforme a la Ley, los intereses moratorios, y al pago del retroactivo. Como pretensión subsidiaria solicitó que, en caso de que dicho reconocimiento y pago resultare más beneficioso aplicando el régimen transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Acto Legislativo 1 de 2005, se aplique el principio de favorabilidad.

Como consecuencia de ello, exige que para la liquidación de la prestación económica solicitada se tenga en cuenta el tiempo laborado para JARDINES DEL RECUERDO desde el 12 de julio de 1994 al 30 de septiembre de 1999 y el cotizado como independiente a través de COLOMBIA MAYOR durante el año 1999 y 2000. Deprecó igualmente la indexación de las condenas, los intereses moratorios y el pago de las costas.

1. Supuestos Fácticos:

Como hechos relevantes señaló que, nació el 8 de octubre de 1951 y que luego de haber alcanzado la edad de 55 años en el año 2006, exigió de COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez que trata el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, la que fue negada por no reunir los requisitos para tal fin. Posteriormente, el 5 de mayo de 2010, solicitó reactivación del expediente y nuevamente el reconocimiento de la prestación, no obstante, a través de la Resolución 5050 del 28 de mayo de 2012 la entidad negó el derecho pensional.

Manifestó que las negaciones a sus solicitudes fueron a causa de inconsistencias en la Historia Laboral, ya que en esta no fueron tenidos en cuenta, o lo fueron de manera incompleta, los siguientes periodos:

Alegó que laboró para el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA ESE, desde el 4 de agosto de 1967 hasta el 20 de enero 1969, tiempo en que acumuló 75,28 semanas.

Agregó que también laboró para JARDINES DEL RECUERDO- desde el 12 de julio de 1994 hasta el 30 septiembre de 1999, pese a ello, en la Historia Laboral no registra el tiempo completo cotizado.

Asimismo, señala que, durante el 1° de noviembre de 1999 al 1° de mayo de 2001, y del 1° de agosto de 2012 hasta el 29 de abril de 2014 cotizó al régimen de prima media con prestación definida a través del FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL COLOMBIA MAYOR, tiempo que tampoco se encuentra reflejado en la Historia Laboral.

Por lo anterior, señala que, el 1° de noviembre de 2013 solicitó ante COLPENSIONES la corrección de historia laboral de los tiempos mencionados, y aportó los comprobantes respectivos de dichos lapsos. Pese a ello, mediante la resolución GNR 418706 del 05 de diciembre de 2014, se negó nuevamente la pensión, argumentando que no cumple con el requisito exigido de semanas.

Por ende, interpuso recurso de apelación contra el acto administrativo antes referido y a través de resolución VPB 23703 de 13 de marzo de 2015, COLPENSIONES resolvió confirmar la resolución GNR 418706 del 05 de diciembre de 2014, teniendo en cuenta, que no cumplió con las semanas requeridas en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, pues la afiliada no acreditó 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de sus 55 años, así como tampoco 1000 semanas para el día 31 de julio de 2010.

2. *Réplica*

COLPENSIONES aceptó como ciertos los hechos que dan cuenta de las resoluciones enunciadas por la parte actora, incluyendo la apelación interpuesta y su resultado. En lo demás, manifestó que se no son ciertos los hechos relatados o que no le constan, así como tampoco la fecha de nacimiento descrita en la demanda, puesto que como consta en la cedula de ciudadanía de la demandante, corresponde al 19 de octubre de 1951.

Agregó que si bien es cierto en la resolución VPB 23703 del 13 de marzo de 2015 reconoce que la señora OMAIRA ZUÑIGA tiene 1040

semanas laboradas, en la Historia Laboral de esta únicamente se evidencian 874,86 cotizadas. Por otro lado, también advierte la pasiva que en la mencionada resolución se tuvieron en cuenta los tiempos laborados con el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

En su defensa, se opuso a todas las pretensiones y formuló como excepciones las que denominó INOMINADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y COBRO DE LO NO DEBIDO; BUENA FE; PRECRIPCIÓN; COMPENSACIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA SIMULTANEA DE INDEXACIÓN E INTERESES MORATORIOS.

3. *Decisión de Instancia*

A través de sentencia de fecha 20 de septiembre de 2017, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali CONDENÓ a la entidad demandada a pagar la pensión de vejez a la parte actora correspondiente a un salario mínimo legal vigente respectivo para cada año, al retroactivo pensional generado del 1° de noviembre de 2013 hasta el 31 de agosto de 2017 equivalente a un valor de \$35.705.209 y el pago de intereses moratorios consagrado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 2 de Marzo de 2014 hasta la fecha en que se cancele la obligación.

A esa decisión arribó luego de excluir del debate los hechos que dan cuenta de lo siguiente:

- Que la parte actora nació 19 octubre de 1951.
- Que el 19 de octubre de 2006 cumplió 55 años.
- Que, según la Historia Laboral actualizada al 24 mayo 2017, la demandante cotizó 982,57 semanas.
- Que la parte actora laboró para HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE EVARISTO GARCIA ESE desde el 4 de agosto de 1967 al 20 de enero de 1969, tal como consta en certificación laboral que obra a folios 25-28.
- Que la parte actora cotizó a través del Fondo De Solidaridad Colombia Mayor de solidaridad en el programa aporte a pensional

desde el 01 nov de 1999 hasta el 25 abril 2001 y nuevamente 01 agosto 2012 hasta el 01 nov 2014.

- Que en la historia laboral allegada por la parte demandante obrante en los folios 36 al 41, se evidenció que existió mora patronal por JARDINES DEL RECUERDO, tiempo el cual no fue tenido en el total de semanas cotizadas.

Abordó el asunto indagando sobre si la demandante cumplía los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, y en caso de serlo determinar el régimen anterior aplicable a la actora. Concluyendo que la mencionada gozaba del régimen de transición y teniendo en cuenta que prestó sus servicios en el sector público, así como también realizó cotizaciones al ISS, por lo cual acumuló el tiempo de cotización requerido para efectos de aplicar el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 1990 como régimen anterior.

En cuanto al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez en virtud del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, señaló que se verificó el cumplimiento de la edad y se sumó el tiempo de servicio en el sector público y las semanas cotizadas al ISS, arrojando un total de 1262 semanas cotizadas por la parte actora, y teniendo en cuenta que, de estas, 910 semanas fueron cotizadas antes del 25 de julio 2005 fecha en que entro en vigencia el acto legislativo 1 de 2005, su régimen de transición culminó hasta 31 de diciembre de 2014.

Frente al monto de la pensión de vejez, manifestó que atendiendo a que a la actora le faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, el ingreso base de liquidación se estipulará bajo el artículo 21 de la ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta que la actora 1262 semanas de cotización, el *Ad Quo* efectuó ambas operaciones, no obstante, tanto el promedio de los salarios cotizados en los últimos 10 años como el tiempo completo cotizado, arrojó una suma inferior al salario mínimo, en consecuencia, reconoció la pensión de vejez equivalente a un salario mínimo legal vigente respectivo para cada año, tanto para las mesadas ordinarias como para las dos mesadas adicionales.

Respecto a la fecha del disfrute del derecho pensional, manifestó que este sería a partir del 1° noviembre 2013, pues corresponde a la fecha en la cual la demandante realizó solicitud pensional. Por lo cual ordenó el pago del retroactivo pensional generado desde dicha fecha hasta el 31 de agosto de 2017 equivalente a \$35.705.509.

Sobre los intereses moratorios, señaló que la CSJ ha manifestado que estos se generan a partir del vencimiento del término de gracia que tienen las Administradoras De Pensiones para resolver la solicitud pensional, y que en virtud del parágrafo 1 del artículo 9 de la ley 797 de 2003, dicho término de gracia no será mayor a 4 meses después de presentada la solicitud pensional. En consecuencia, si la solicitud de la demandante fue presentada el 01 noviembre de 2013, la administradora debió conceder el derecho pensional máximo hasta 1 marzo 2014, por tanto, ordenó el pago de intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el 2 de marzo de 2014 hasta el cumplimiento de la obligación

Impuso costas a cargo de la parte demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este Despacho Judicial, a través de Auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Como quiera que la sentencia resultó completamente desfavorable a los intereses de COLPENSIONES, corresponde a esta Corporación desatar el grado jurisdiccional de *consulta* atendiendo las disposiciones

contenidas en el Artículo 69 del C. P. del T. y la S. S. dentro de lo que se advierte, que este grado jurisdiccional no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes; así mismo que es un examen automático que opera por ministerio de la Ley para proteger los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles de los trabajadores, los recursos públicos y la defensa de la justicia efectiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico de esta controversia consiste en determinar si la demandante OMAIRA ZÚÑIGA DE GÓMEZ tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el artículo 7 de la ley 71 de 1988 o de manera subsidiaria conforme al Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, si lo hubiere, establecer desde que fecha debe ser concedido este, asimismo establecer si le asiste el derecho al reconocimiento de 14 mesadas pensionales, al pago de retroactivo pensional, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993

Prima Facie, señálese que son eventos exentos del debate, ya que no fueron materia de discusión por las partes:

- Que la señora demandante nació el día 19 de octubre de 1951.
- Que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el extinto ISS ahora COLPENSIONES.
- Que tenía la edad de 42 años al 1° de abril de 1994, cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993.
- Que alcanzó la edad de 55 años el 19 de octubre de 2006.
- Que en el año 2006 se elevó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez.
- Que mediante Resolución 020846 de 30 de noviembre de 2006 el ISS negó la pensión de vejez, por no reunir los requisitos de ley para ello.

- Que la demandante presentó solicitud de reactivación del expediente el día 5 de mayo de 2010, no obstante, en resolución n° 5050 del 28 de mayo de 2012 fue nuevamente negado su derecho pensional.
- Que en fecha 1° de noviembre de 2013 se elevó nuevamente solicitud de reconocimiento de pensión de vejez.
- Que en fecha 9 de abril de 2014 se negó la pensión de vejez, por lo cual la demandante interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto el día 9 de septiembre de 2014 en la que la demandada confirmó el acto administrativo referido.
- Que en fecha 22 de septiembre de 2014 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la Resolución 314807 de fecha 09 de septiembre de 2014.
- Que a través de resolución VPB23703 de 13 de marzo de 2015 confirmó el acto administrativo y reiteradamente niega la solicitud pensional a la demandante.
- Que laboró para HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” E.S.E desde el 4 de agosto de 1967 hasta el 20 de enero de 1969.
- Que laboró para JARDINES DEL RECUERDO DE CALI SA, que tal como se evidencia en historia laboral actualizada el día 20 de abril de 2014 corresponde desde el 12 de julio de 1994 hasta el 30 de septiembre de 1999.
- Que se encontraba afiliada al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL- Programa de subsidio al aporte a pensión desde el 2 de noviembre de 1999 hasta el 25 de abril de 2001.
- Que nuevamente se afilió al FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL- Programa de subsidio al aporte a pensión desde el 1° de agosto de 2012 hasta el 1° de noviembre de 2014.

Primeramente, es pertinente determinar si a la parte actora le asiste el derecho al reconocimiento pensional, para ello es necesario establecer el número de semanas cotizadas por esta y, por consiguiente, es necesario evaluar si COLPENSIONES omitió tiempos laborados en la historia laboral.

Conforme al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, los empleadores son sujetos obligados a la afiliación de sus trabajadores y al pago de las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones, durante toda la vigencia de la relación laboral.

Sin embargo, este primer hallazgo respecto de la obligación de afiliación y pago de aportes que recae en cabeza de todo empleador no resulta suficiente para endilgar la omisión o la mora deprecada, pues para ello resulta imprescindible acreditar la existencia del vínculo laboral, como así se recordó en sentencia SL4853 de 2018, que lo pertinente enseñó:

“La Sala tiene el criterio consolidado y pacífico que cuando se presenta mora en el pago de las cotizaciones por parte de los empleadores, las semanas correspondientes a esos periodos se deben contabilizar para efectos del reconocimiento de la prestación, dado que los afiliados no tienen por qué asumir las consecuencias del incumplimiento de aquellos y la falta de gestión de las entidades administradoras de pensiones en el cobro de los aportes (CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270), lo cierto es que ello aplica para los eventos en que los afiliados tienen una verdadera relación laboral durante esos periodos.”

Al efecto, se recuerda que el sistema general de pensiones es de carácter contributivo, es decir, que su fuente radica en las cotizaciones que efectúan quienes están compelidos a ello, siempre y cuando atiendan los postulados de la buena fe y correspondan a la realidad, para que de esta mena estén abrigadas de validez y puedan ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones a que haya lugar, lo cual se logra cuando se realizan atendiendo los reglamentos previamente consagrados en la ley.” (Subrayado fuera de texto).

Siendo entonces lo primero auscultar la existencia de una relación de trabajo a fin de desentrañar si frente al periodo echado de menos existió omisión por parte del presunto empleador, es deber del juez ocuparse de analizar las pruebas que conducen a dilucidar este cardinal aspecto.

En el asunto de marras y como lo alega la recurrente al sustentar la alzada, la Certificación Laboral visible a folio 25, da cuenta de la relación de trabajo sostenida con HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” E.S.E documento este que no fue cuestionado en tanto a su validez y autenticidad, sino que por el contrario, el demandado reconoció expresamente a través de las

resoluciones enunciadas, en el cual se acredita que la parte actora laboró por 527 días equivalentes a 75,28 semanas, las cuales no se reflejan en las historias laborales aportadas en el expediente.

Asimismo, se observa en la Historia Laboral actualizada a fecha de 30 de abril de 2014, el tiempo de servicio laborado por la parte actora para JARDINES DEL RECUERDO DE CALI S.A en el periodo comprendido del 12 de julio de 1994 al 30 de septiembre de 1999, no obstante, se refleja en la misma que a partir del 1° de enero 1996 no se realizó las respectivas cotizaciones al sistema y tampoco existe novedad de retiro reportada por el empleador, por tanto se configuró mora entre el periodo comprendido del 1° de enero de 1996 al 30 de septiembre de 1999, por consiguiente, no puede ser al afiliado el afectado ante esta, puesto que es la Administradora de Pensiones en quien recae la carga de realizar el cobro coactivo al empleador, así fue previsto en sentencia CSJ SL759-2018, donde se dispuso:

“[...] A juicio de la Sala, lo anterior deviene suficiente para hallar demostrado el error ostensible del Tribunal, en tanto supuso que la falta de cotizaciones, podía obedecer a una omisión del empleador en el reporte de la novedad de retiro, que no a una verdadera mora. Tal especulación generó la imposición de una carga que, bajo el escenario descrito, no le correspondía a la trabajadora y, de paso, relevó a la administradora de la obligación de gestionar el recaudo de las cotizaciones adeudadas que, eventualmente, le hubiera permitido descubrir que realmente, la relación fuente de la obligación de cotizar, se había extinguido. Al respecto, viene bien traer a cuento la sentencia CC T-300-2014, en la se adoctrinó:

*En primer lugar, se **debe precisar que el registro de la mora en el pago de aportes que sea especificado en un Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones puede generarse por dos fenómenos a saber:** a) cuando existiendo un vínculo laboral vigente el empleador no realiza el pago a la administradora de pensiones a la que esté afiliado el empleado o, b) cuando a pesar de haber cesado la relación laboral, el empleador **no reporta la novedad de retiro a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)**. Así pues, independientemente que se presente uno u otro fenómeno, el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones registrará una mora en el pago de los aportes, toda vez que en cualquiera de los dos eventos, la administradora de pensiones entenderá que existe un incumplimiento en las obligaciones del empleador, debiendo así, conforme la ley se lo exige, adelantar las acciones de cobro de los respectivos aportes adeudados.”* (Negrilla fuera de texto).

En consecuencia, acertó el Juzgador del primer grado al determinar que se debe considerar las semanas del periodo 1° de enero de 1996 al 30 de septiembre de 1999 equivalente a 192,85 semanas, teniendo en cuenta que la mora patronal no puede ser sancionada al afiliado.

Ahora bien, frente a los aportes cotizados a través del FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL-Programa de subsidio al aporte a pensión, es pertinente indicar que el Legislador dispuso en su artículo 25 de la Ley 100 de 1993 la creación de estos con el fin subsidiar los aportes de los trabajadores asalariados o independientes que carezcan de recursos para efectuar a cabalidad sus aportes. Conforme a ello, se observa que en folio 29 y 46 obra certificados de afiliación de la señora ZÚÑIGA DE GÓMEZ en el que consta, que hace parte del régimen subsidiado desde 1° de noviembre de 1999 hasta el 15 de abril de 2001 y posteriormente desde 1° de agosto de 2012 al 1° de noviembre de 2014, sin embargo, en la Historia Laboral actualizada a fecha 14 mayo 2017, aportada como prueba de oficio en folio 125 a 128, se evidencia aportes a través de régimen contributivo por parte de los empleadores LTC DE COLOMBIA LTDA y CITACOL LTDA, dentro del rango de tiempo certificado por el CONSORSIO COLOMBIA MAYOR, por ende, es incorrecto considerar que se debe incluir todas las semanas correspondientes al tiempo en que la parte actora estuvo afiliada al régimen subsidiado pues esto significaría incluir tiempos simultáneos de cotización, por lo cual se debe tener en cuenta exclusivamente las semanas cotizadas por los empleadores y las que fueron reportadas por el FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL visibles en la Historia Laboral de la recurrente.

Establecida las inconsistencias en las cotizaciones por la omisión de aportes por parte de COLPENSIONES, es concerniente manifestar que ninguna de tales omisiones puede acarrear consecuencias jurídicas adversas sobre el trabajador ni menos aún, un obstáculo para acceder a la pensión, por ende, no se equivocó el Juez de Instancia al tener en cuenta todos los periodos omitidos,

punto del que ahora se partirá para establecer si con ello se reúnen o no los requisitos para acceder a la pensión de vejez reconocida.

Para ello, imperioso resulta recordar que dispone el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que: “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. 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.”

Por su parte, la activa solicitó el reconocimiento pensional se concediera en virtud del artículo 7 de la ley 71 de 1998, el cual manifiesta: *“A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.”*

Cabe decir que, el sentenciador del primer grado consideró como norma aplicable al reconocimiento de la pensión de vejez el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por Decreto 758 de 1990, pese a que la demandante cumplió los requisitos para que se surtiera el reconocimiento aplicando el artículo 7° de la ley 71 de 1988, decisión que respalda esta Sala bajo el principio de favorabilidad, puesto que la norma aplicada por el sentenciador permite que la prestación sea liquidada hasta con el 90% del salario mensual base.

Por lo expuesto, y dado que no existió inconformismo por parte de la parte actora pues no interpuso recurso de apelación contra esta

decisión, este Juzgador evaluará si efectivamente se surtió los requisitos para que se efectuara la aplicación de esta norma.

Al respecto, se encuentran presentes en el *sublite*, que la demandante:

- i) Tenía 42 años para el 1° de abril de 1994.
- ii) Logró conservar el régimen aún después de la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005 pues para esa fecha ya había reunido 954 semanas, contando entre ellas las aquí adicionadas.
- iii) Alcanzó los 55 años para el 19 de octubre de 2006.
- iv) Con los periodos omitidos supera con suficiencia las 1000 semanas de cotización, por cuanto estas se cumplieron el 30 de agosto de 2006.

Sin embargo, como quiera que el retiro constituye un requisito necesario para el disfrute de la pensión, (que no de la acusación) esta Sala no tendrá en cuenta esta formalidad en el presente caso, considerando que si bien la recurrente presenta solicitud de la prestación el 1° de noviembre de 2013 y cotizó aportes hasta mayo 2014, dicha continuación de cotizaciones obedece a la negativa por parte de la pasiva ante la solicitud, tal como lo ha señalado la CSJ en la sentencia SL 3276 del 24 de agosto de 2020, M.P. CARLOS ARTURO GUARIN HURTADO, en los siguientes términos:

*“(...) Ahora, en aras de la claridad, se recuerda a la recurrente, que, ciertamente, según el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, por regla general, para el disfrute de la prestación especial de vejez se requiere el retiro del sistema. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que, en determinados casos excepcionales, es dable otorgar la pensión en fecha anterior a dicho suceso, al inferirse de lo ocurrido que la voluntad del trabajador era retirarse del sistema o **cuando él resultaba compelido a seguir cotizando ante la negativa de la administradora de otorgarle la pensión, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para ese efecto, por lo que su permanencia en el sistema ocurría razones ajenas a su voluntad.**”*

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL1353-2019, la Corte, reiterando su postura al respecto, expuso:

“En relación con el disfrute de la pensión especial de vejez, la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. No obstante, también ha precisado que ante situaciones particulares y excepcionales, que deben verificar los jueces en su labor de dispensar justicia, es menester acudir a soluciones diferentes, razón por la cual, para tales efectos, ha definido fechas anteriores a las del retiro del sistema (CSJ SL5603-2016).”

En esa perspectiva se advierte que, en este caso la accionada actuó con negligencia al momento de resolver la solicitud del actor al indicarle que debía cotizar semanas adicionales. Por tanto, a pesar de que no hubo un retiro formal del sistema general de pensiones, la prestación deprecada debe otorgarse desde el día siguiente a aquel en que el actor cumplió con los requisitos para consolidar el derecho especial, sin embargo el Juez de Instancia consideró como fecha de disfrute de la prestación el 1° de noviembre de 2013, día en el que se presentó la solicitud del derecho pensional por parte de la recurrente, no obstante, teniendo en cuenta que no hay inconformidad por la fecha de otorgamiento por ninguna de las partes, esta Sala no hará modificación de esta.

Es pertinente indicar que, para efectos del cálculo del monto de la prestación reclamada, no se deben tener en cuenta los aportes que realizó con posterioridad a la fecha de la solicitud del derecho pensional.

Discurrido lo anterior, ahora es preciso manifestar en cuanto al número de mesadas anuales, que conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, donde señala que para todas las pensiones causadas con anterioridad al 31 de julio de 2011, se deberá reconocer 14 mesadas pensionales anuales. Por tanto, en la medida que el derecho fue causado desde el 30 de agosto de 2006, fecha en que ya tenía un total de 1004 semanas, ello teniendo en cuenta que *“la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”* al tenor de lo dispuesto en el Artículo 48 de la CN.

Ahora, se requiere por la activa el reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es indicar que estos solo tienen lugar cuando se verifique la MORA por parte de la Administradora de Pensiones en el reconocimiento de la pensión, asimismo, mediante sentencia SL 1346- 2020 el Mg. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, dispuso excepciones específicas cuando estos no proceden, tal como se señala a continuación:

“(...) Ahora bien, la Corte ha puntualizado que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios y ha definido una serie de circunstancias excepcionales y específicas, en que se exonera de su pago. Así, en sentencia CSJ SL 5079-2018 reiterada en la sentencia SL4103-2019, se recordó que no hay lugar a la condena por intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en algunos eventos, entre ellos, cuando:

[...]

4. Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL 787-2013, rad.43602, reiterada en la sentencia CSJ SL2941-2016)

[...]”

En este asunto particular, se debe tener en cuenta que la recurrente solicitó en la demanda para efectos del reconocimiento pensional la sumatoria del tiempo de servicio laborado en el sector público en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE con las semanas cotizadas en el ISS, a efectos de que se otorgará este en virtud del Artículo 7 de la Ley 71 de 1988 o de manera subsidiaria a través del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, norma bajo la cual el *Ad quo* accedió al reconocimiento.

Conforme a lo manifestado, se hace importante señalar que mediante la aplicación de Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, únicamente podía configurarse el reconocimiento pensional cuando el afiliado efectuó el cumplimiento de edad y las semanas de cotización previstas, efectivamente aportadas al ISS, es decir, existía impedimento que en la aplicación de esta normativa se tuviera en cuenta el tiempo cotizado y laborado

al sector público, no obstante, a través de la sentencia SL 1947 de 2020 se modificó el precedente jurisprudencial y se asumió la tesis de la Corte Constitucional concerniente a que por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse el reconocimiento pensional en virtud del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y con tiempos laborados a entidades públicas.

Conforme a los contornos acreditados en el pleito, para cuando el derecho fue reclamado ante COLPENSIONES, el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990 mediante el cual se reconoció la prestación, no era aplicable al caso, entendiéndose que la recurrente pretendía que se adicionara las semanas laboradas en el sector público, lo que originó una imposibilidad por parte de Colpensiones de conceder la pensión en virtud de la norma aplicada por el Juez de Primera Instancia, por ello, bajo este examen no es viable condenar a la accionada al pago de los intereses moratorios consagrados en el precitado art. 141 de la Ley 100/93, pues la entidad actuó bajo el convencimiento de que no le asistía el derecho reclamado en los términos de la ley vigente, configurándose la exoneración cuarta enunciada anteriormente en la sentencia SL 1346- 2020, la cual expone :“(...) *Se otorga una prestación pensional en aplicación de un cambio de criterio jurisprudencial*”.

Es de precisar que si bien COLPENSIONES actuó de mala fe ante la negativa de la aplicación de la Ley 71 de 1988 para efectos de reconocer el derecho pensional, pues tal y como se manifestó en la presente considerativa la parte actora en principio solicitó el derecho pensional bajo esta normativa y cumplió con los requisitos que esta exigía, no es posible que se le imponga al pago de los intereses moratorios cuando el reconocimiento se hizo en virtud de una norma diferente, que al momento de la solicitud no aplicaba para el caso.

Así las cosas, resulta viable la imposición de los intereses moratorios solo a partir de la ejecutoria de la presente providencia, y en ese sentido se modificará la sentencia de primera instancia.

De otro lado, se observa que se elevó reclamación administrativa el 1° de noviembre de 2013, esta suspendió la prescripción hasta el 9 de abril de 2014 día en que fue resuelta negativamente, posteriormente, nuevamente se interrumpe el término prescriptivo pues la recurrente interpone el recurso de apelación el día 22 de septiembre de 2014, resuelto el 13 de Marzo de 2015 tal como así expresamente lo señala el inciso tercero del Artículo 6 del CPTSS, por lo que, contado desde ese punto el término trienal propio del fenómeno extintivo, este no alcanzó a surtir sus efectos en la medida que la demanda que aquí se conoce fue radicada el 18 de agosto de 2015, razones suficientes para llamar al fracaso las enervantes de prescripción.

Teniendo en cuenta que se revisa el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada y se condenó al pago de la pensión de vejez en cuantía del salario mínimo, sin que existiese reparo sobre tal aspecto, el mismo resulta intangible para esta corporación.

Ahora bien, en cuanto al monto del retroactivo calculado por el *a quo*, advierte la sala, conforme a la liquidación que se anexa al acta, que el mismo se encuentra ajustado a derecho.

En atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de mesadas pensionales del 1° de septiembre de 2017 al 31 de marzo de 2021, que asciende a \$41.234.417 -conforme al anexo 3-.

Ya para terminar, se esta Sala concuerda con la decisión de instancia consecuente a autorizar a COLPENSIONES para descontar los aportes que por Ley correspondan al Sistema de Seguridad Social, en la medida que se trata de una obligación a cargo exclusivo del pensionado, tal como lo tiene previsto el Artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

Sin costas en esta instancia, al tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ACTUALIZAR la condena por concepto de retroactivo pensional del 1° de septiembre de 2017 al 31 de marzo de 2021, en cuantía de \$41.234.417.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral CUARTO de la Sentencia proferida en audiencia celebrada el 20 de septiembre de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que la condena por intereses moratorios se impone a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, dado el Grado Jurisdiccional de Consulta.

QUINTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo 1

RETROACTIVO			
AÑO	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2013	\$ 589.500	3	\$1.768.500
2014	\$ 616.000	14	\$8.624.000
2015	\$ 644.350	14	\$9.020.900
2016	\$ 689.455	14	\$9.652.370
2017	\$ 737.717	9	\$6.639.453
			\$35.705.223

Anexo 2

ACTUALIZACIÓN			
AÑO	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2017	\$ 737.717	5	\$3.688.585
2018	\$ 781.242	14	\$10.937.388
2019	\$ 828.116	14	\$11.593.624
2020	\$ 877.803	14	\$12.289.242
2021	\$ 908.526	3	\$2.725.578
			\$41.234.417