

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede resolver el recurso de apelación y consulta de la sentencia proferida en primera instancia en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **CARLOS FERNANDO MONTOYA SÁNCHEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante COLPENSIONES), tramitado bajo el radicado No. 05001-31-05-003-2017-00917-01.

AUTO

De conformidad con el memorial de sustitución de poder, allegado vía correo electrónico por parte de la sociedad MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S. quien representa judicialmente los intereses de COLPENSIONES en este proceso, se procede a reconocer personería a la abogada LINA MARÍA ZAPATA BOTERO, identificada con cedula de ciudadanía número 1.035.850.617 y con tarjeta profesional No. 335.958 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente a COLPENSIONES en este proceso como apoderada sustituta.

De igual forma, en virtud de la revocatoria de poder que presenta la parte demandante respecto de su apoderada Dra. HILDA ESTELA BECERRA MARTÍNEZ, se reconoce personería para actuar al Dr. OSBALDO ARTURO CASTELLANOS, identificado con la cédula de ciudadanía 71.654.198 y con tarjeta profesional 94.209 del Consejo Superior de la Judicatura, se reconoce personería para actuar al Dr. Castellanos, en los términos del poder conferido para que siga representado los intereses de la parte demandante en este proceso.

El Magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

A través de la presente acción judicial, el demandante pretende se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición, de conformidad con el Decreto 758 de 1990, con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones, relata el actor, que nació el 21 de noviembre de 1953, cumpliendo los 60 años de edad en la misma fecha del año 2013.

Relata, que, para el 01 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concordado con el Decreto 758 de 1990, conservando la transición a pesar de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que tenía más de 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia de dicha norma.

Afirma, que tiene en toda su vida laboral más de 1000 semanas cotizadas, por lo que solicitó la pensión de vejez a COLPENSIONES el 28 de abril de 2017, pero la entidad mediante Resolución SUB 89815 del 06 de junio de 2017, la negó con el argumento que no obstante contar con 63 años de edad, solo acreditaba 1.022 semanas cotizadas, desconociendo con ello su derecho al régimen de transición.

Finaliza indicando el demandante, que COLPENSIONES, no tuvo en cuenta las semanas cotizadas en el año 1997, en los meses de junio a diciembre y los meses de enero a marzo de 1998, los que equivalen a 42.58 semanas.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El *a quo* despachó favorablemente las pretensiones de la demanda, declarando que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que le asiste derecho al reconocimiento de la pensión, con las condiciones del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez, en cuantía de 1 SMLMV, a partir del 01 de junio de 2016, con 13 mesadas pensionales al año, argumentando que la pensión se reconoce a partir del día siguiente a la última cotización del sistema. Igualmente, condenó a los intereses moratorios.

Para imponer las codenas, argumentó el juez, que una vez verificadas posibles inconsistencias en la historia laboral del demandante, se constató que en este caso la historia laboral daba cuenta que para los meses de junio a diciembre de 1997 y enero y febrero de 1998, equivalentes a 40 semanas, habían sido laboradas por el demandante, pero la entidad de seguridad social, las había desconocido, cometiendo un error, por lo que estimó que estas semanas sumadas a las reconocidas por COLPENSIONES que eran 976, le daban el derecho al demandante de pensionarse bajo las prerrogativas del régimen de transición, por haber cumplido la edad y requisito mínimo de semanas el 21 de noviembre de 2013.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La sentencia fue apelada por COLPENSIONES, argumentando que con los documentos aportados, se determinaba que no era posible acceder a las súplicas de la demanda porque el accionante no contaba al 31 de diciembre de 2014 con la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez, esto es, tener cotizadas por lo menos 1000 al sistema, ya que afirma que el demandante solo contaba con 976 semanas cotizadas, puesto que los ciclos que están en controversia por lo menos para COLPENSIONES, del año 1997, tuvieron un reporte irregular y por lo tanto no deben ser tenidos en cuenta en la historia laboral.

Aduce que el segundo punto de apelación, tiene que ver con el reconocimiento de intereses moratorios, ya que estima que como el derecho del demandante no está definido y mucho menos el retroactivo, se debe reconsiderar la decisión y en ese sentido, revocar la condena impuesta a la entidad demandada.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, la apoderada judicial de COLPENSIONES, presentó oportunamente escrito de alegaciones, en los siguientes términos:

“El señor CARLOS FERNANDO MONTOYA SÁNCHEZ identificado con cédula de ciudadanía No 15.521.437, quien pretende; se declare que por reunir los requisitos de edad y cantidad de semanas cotizadas se encuentra dentro del Régimen de

Transición y que se le reconozca bajo este la pensión de vejez de acuerdo con el decreto 758 de 1990.

Existiendo frente a la falta de cumplimiento de requisitos diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, además los presupuestos para acceder a la pensión de vejez en general son la edad y el tiempo de servicio o número mínimo de semanas cotizadas, los cuales se debe probar de conformidad con los presupuestos de hecho y de derecho que la norma exige para efectuar el correspondiente reconocimiento. Motivo por el cual como se ha manifestado, no es obligación de Colpensiones conceder una prestación económica vitalicia a una persona que no cumple con el lleno de los requisitos preceptuados en la ley para esta clase de prestación; toda vez que a la entidad es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter público que tiene que someterse al imperio de la ley pues, los servidores públicos no pueden, de acuerdo con la Constitución Política, hacer sino lo que les esté expresamente permitido, esto es reconocer una prestación de en este caso va en contravía de la legislación actual que regula lo pretendido. Es de anotar que si bien el Régimen de Transición implica de conformidad con lo preceptuado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 que el asegurado tenga al momento de entrar en vigencia ésta 15 años de servicio o en el caso de los hombres 40 años de edad, no por ello significa que esos sean los requisitos para hacerse acreedor a esta prestación, puesto que lo que implica es que quien cumple con estos requisitos estará cobijado por la Transición y por tanto los requisitos para adquirir su derecho prestacional está establecido serán los establecidos en el Régimen anterior, es decir los previstos en el Decreto 758 de 1990, que en su artículo 12 plantea, si es hombre 60 años de edad o más y un mínimo de 500 semanas pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima o haber acreditado 1.000 semanas en cualquier tiempo.

Adicionalmente, el : Acto Legislativo 01 de 2005 señala: "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".

Por lo que de manera respetuosa se le solicita al Honorable Tribunal Superior de Medellín se revoque en su totalidad la sentencia proferida por en primera instancia

dentro del proceso de la referencia toda vez que el demandante no cumple con la densidad de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez de acuerdo al decreto 758 de 1990 que establece un número mínimo de 1000 semanas, como requisito para obtener la prestación económica solicitada, y que como se desprende de la historia laboral emitida por Colpensiones el demandante cuenta con 1021 semanas, pero para el 31 de diciembre de 2014 fecha máxima hasta la que se extiende el régimen de transición de acuerdo al acto legislativo 01 de 2005 el demandante solo contaba con 976 semanas, lo que hace imposible reconocer pensión de vejez con arreglo al decreto 758 de 1990.”

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por ser beneficiaria del régimen de transición, en concordancia con el Decreto 758 de 1990 y si de asistirle derecho a la misma, procede la condena por concepto de intereses moratorios.

Tramitado el proceso en legal forma y no avizorándose hecho que conlleve a su nulidad, y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación y de la consulta de la sentencia, conforme a lo dispuesto en los arts. 10 y 14 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes,

6. CONSIDERACIONES:

En principio debería la Sala ocuparse del estudio del recurso de apelación, con apego al imperativo contenido en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual: *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*, sin embargo, no podemos olvidar que el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 impone consultar las sentencias en favor de COLPENSIONES cuando le sean adversas, por lo que la legalidad del fallo será estudiada en su integridad.

Pasa la Sala a verificar si el actor cumple con los requisitos legales para obtener la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de mismo año, como beneficiario del régimen de transición del ISS, por haber estado afiliado a este Instituto desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues en

su historia laboral registra cotizaciones con esta entidad, desde enero de 1977 y al 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, pues nació el 21 de noviembre de 1953, como se anota en la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 11 del archivo N° 2 del expediente digital de primera instancia.

Dígase aquí en torno a la manifestación anterior, que, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de mismo año, otorga derecho a pensión de vejez, al afiliado o afiliada al régimen pensional del I.S.S., que tenga cotizadas 1000 semanas en cualquier tiempo o 500 en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, edad que en el caso de los hombres es de 60 años.

A pesar de lo expresado en precedencia, impone recordar que el Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso en su parágrafo transitorio cuarto, que el régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993, terminaba el 31 de julio de 2010, dejando a salvo a quienes estando en dicho régimen, tuvieran a la fecha de su vigencia (29 de Julio de 2005 conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional), 750 o más semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, a los que se les extiende el régimen de transición hasta el año 2014, por lo que, teniendo en cuenta que el actor arribó a la edad mínima pensional de 60 años el día 21 de noviembre de 2013, resulta relevante analizar si al 29 de Julio de 2005, registraba 750 semanas cotizadas al ISS, para que la transición se le pudiera extender hasta el año 2014.

Así las cosas, revisada la historia laboral del actor, la misma da cuenta que para la citada fecha del 29 de Julio de 2005, contaba con 903.70 semanas, de manera que, en este caso, puede conservar los beneficios del régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

En ilación con lo anterior, se hace necesario establecer, si el actor, contaba con las 1000 semanas cotizadas en toda la vida laboral para hacerse acreedor a la pensión de vejez deprecada con esta demanda, tal y como lo adujo el juez de instancia.

El actor en la historia laboral de folios a folio 12 a 17 del archivo N° 2 del expediente digital, así como la historia laboral allegada por COLPENSIONES grabada en el CD contentivo del expediente administrativo de primera instancia, da cuenta de 1016 semanas cotizadas hasta mayo de 2016, de las cuales 973.15 fueron cotizadas antes del 31 de diciembre de 2014.

No obstante lo anterior, desde la demanda, la parte actora afirma que la AFP demandada desconoce varios ciclos de cotización. En ese sentido, el juez de instancia en la sentencia, indicó que debían tenerse en cuenta los ciclos de junio a diciembre de 1997 y enero y febrero de 1998, equivalentes a 40 semanas.

Revisada la historia laboral del actor, la misma da cuenta que los periodos indicados por el juez de instancia, aparecen en la historia laboral como efectivamente cotizados con el empleador SURANDINA DE TRANSPORTES S.A., cada uno de ellos reporta 30 días, pero cotizados 0 días y tienen la anotación “*PAGO APLICADO A PERIODOS ANTERIORES*”.

También nota la Sala que existen unos periodos en la historia laboral entre septiembre de 1995 y enero de 1997 con el empleador SURANDINA DE TRANSPORTES S.A., que a pesar que no aparece cotización alguna, COLPENSIONES los tiene en cuenta como periodos efectivamente cotizados cada uno de ellos por 30 días y tienen la anotación “*DEUDA PRESUNTA, PAGO APLICADO DE PERIODOS POSTERIORES*”.

De lo anterior, puede concluir la Sala que a pesar que la entidad demandada COLPENSIONES tenía facultad de ejecutar a SURANDINA DE TRANSPORTES S.A., para el pago de los periodos en que no aparece retiro ni cotización alguna, prefirió imputar las cotizaciones que sí hizo dicho empleador a periodos en los que no hubo cotización, omitiendo la acción de cobro de tales cotizaciones, no obstante, la falta de pago oportuno por parte del empleador de las cotizaciones, o la omisión en el ejercicio de la acción de cobro por parte de las administradoras de fondos de pensiones, no debe perjudicar al trabajador, dado que la jurisprudencia de la SCL del CSJ, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han precisado que las AFP deben tener en cuenta los aportes pensionales que se encuentren en mora en el pago de los empleadores del trabajador dependiente, cuando se omite el ejercicio de la facultad de cobro coactivo, de manera que son las AFP quienes deben asumirlas, sin que se le pueda trasladar al trabajador las consecuencias de su inacción.

En ilación con lo anterior, se concluye que en este caso, deben ser tenidos en cuenta para la sumatoria de semanas, los ciclos de junio a diciembre de 1997 y enero y febrero de 1998, equivalentes a 270 días, esto es, 38.57 semanas, las que sumadas a las 973.15 semanas que fueron cotizadas hasta antes del 31 de diciembre de 2014, arrojan un total de 1.011 semanas, mismas que son suficientes para acceder a la

pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, por lo que en ese sentido procede la CONFIRMACIÓN de la sentencia de primera instancia.

Ahora, respecto al momento a partir del cual se debe reconoce el retroactivo pensional, el juez de instancia reconoció la citada prestación a partir del 01 de junio de 2016, día siguiente a la última cotización efectuada al sistema.

Es así que para analizar la partida inicial del derecho al disfrute de la pensión de vejez, es necesario tener en cuenta que la Ley 100 de 1993, consagra en el inciso 2º del artículo 31, que al Régimen de Prima Media con Prestación Definida le “*Serán aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en la citada ley.*”, de tal manera que como el derecho pensional del actor le fue reconocido conforme al régimen de prima media con prestación definida, es por ello que le son aplicables las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte, a cargo de COLPENSIONES, en lo que respecta a la causación y disfrute de la pensión, pues la Ley 100, no trajo disposición que regulara o modificara este aspecto y es de esta manera que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, estipula literalmente que:

“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.” (Subrayado agregado)

En lo atinente a la desafiliación del sistema pensional, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha precisado que ella en principio se materializa reportado la novedad del retiro pensional, pero que no es esta la única forma de dar a conocer la intención de desafiliación para entrar a disfrutar de la citada prestación, pues ella se puede deducir de varios hechos, como lo son, peticionar el reconociendo de la pensión y cesar el pago de los aportes pensionales cuando ya se han cumplido los requisitos legales para tal fin. En el caso a estudio, se acredita que el demandante realizó la última cotización al sistema para el ciclo de mayo de 2016, por lo que su pensión se causa a partir del día siguiente a la fecha de la última cotización al sistema, esto es, 01 de junio de 2016 tal y como lo concluyó el a quo, por lo que en este sentido se CONFIRMA la sentencia de instancia.

En lo que atiende al retroactivo pensional liquidado por el *a quo*, la Sala procedió a su liquidación, encontrando que el mismo se encuentra ajustado a derecho, por lo que se confirma en ese sentido la sentencia de instancia.

Ahora, respecto de los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, debe recordarse que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, venía sosteniendo que estos solo se causaban respecto de las pensiones reconocidas con base en las normas del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, no obstante, desde la sentencia SL1681-2020, cambió tal criterio para empezar a sostener que los aludidos intereses se causan respecto de todo tipo de pensiones, sin consideración a la norma legal con la que haya sido otorgada dicha prestación.

Igualmente, la citada Corte tiene establecido que los aludidos intereses, se causan desde que se vence el término legal con el que cuentan las administradoras de pensiones para reconocer y pagar la pensión, el que conforme al Art. 9 de la ley 797 de 2003, que para el caso de las pensiones de vejez es de cuatro meses.

En este caso, como el actor petitionó por primera vez el reconocimiento de la pensión el **28 de abril de 2017**, según da cuenta la Resolución SUB 898150 del 06 de junio de 2017 obrante a partir del folio 24 del archivo #2 del expediente digital, para ese momento el demandante ya contaba con 60 años y más de 1.000 semanas laboradas, según se analizó anteriormente, siendo responsabilidad de COLPENSIONES no haber hecho el cobro coactivo de las semanas en mora por parte del empleador moroso, lo que significa que cuando petitionó la pensión, tenía todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, por lo que a consideración de la Sala, es a partir del momento de la solicitud que la entidad accionada contaba con plazo de cuatro meses para su reconocimiento, esto es, hasta el 27 de agosto de la misma calenda, incurriendo en mora a partir del día siguiente **28 de agosto 2017**, tal y como fue ordenado por el *a quo*, por lo que esta decisión también será confirmada.

En lo referente a la excepción de prescripción propuesta por la demandada COLPENSIONES al dar contestación a la demanda, dicho fenómeno jurídico no tuvo operancia, pues el retroactivo pensional en este caso se reconoce a partir del 01 de junio de 2016 y la demanda fue presentada el 07 de noviembre de 2017, según sello de oficina judicial de folio 10 del archivo N° 2 del expediente digital, sin que alcanzara a transcurrir el término de prescripción de 3 años consagrado en los artículos 151 del

CPTSS y 488 del CST, para que su derecho se viera afectado por este fenómeno extintivo.

Finalmente se adicionará la sentencia consultada en el sentido de disponer que Colpensiones deberá realizar el descuento del aporte al sistema de salud del retroactivo que le sea pagado al demandante, porcentaje respecto del cual no se causan los intereses moratorios que se condena a pagar a su favor, pues no es un derecho que les corresponda a él, sino al sistema de salud.

Conforme las consideraciones, fácticas probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia apelada y consultada, será CONFIRMADA Y ADICIONADA en los términos anteriormente expuestos.

Costas en esta instancia cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación. Las agencias en derecho, conforme al Nral. 3 del Artículo 366 del CGP, las estima el ponente en la suma de \$1'160.000.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 14 de julio de 2020 proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el presente proceso, promovido por el señor **CARLOS FERNANDO MONTOYA SÁNCHEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, en cuanto condenó al reconocimiento y pago de la pensión de vejez e intereses moratorios.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES deberá descontar del retroactivo pensional que se le pague al demandante, el aporte legal al sistema de salud, porcentaje respecto del cual no se causan los intereses moratorios que se condena a pagar a favor de demandante.

TERCERO: Costas en esta instancia cargo de COLPENSIONES y a favor del demandante. Las agencias en derecho, las estima el ponente en la suma de \$1'160.000.

La anterior sentencia se notifica a las partes en EDICTO.

Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada y se firma por quienes en ella han intervenido, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **29f714e08eacf43f5075a7252ccd56b29f522b61bd2070a1606c73eb8febcbf22**

Documento generado en 11/05/2023 03:14:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>