



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, catorce de julio de dos mil veintitrés

22-134

Proceso: **APELA SENTENCIA**
Demandante: **JORGE ALBERTO CANO HERRERA**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-007-2021-00103-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de la referencia.

Conforme al memorial allegado, se reconoce personería jurídica al doctor **DANIEL MATEO ORTIZ GONZALEZ** identificado con C.C. No. 1.037.595.355 y portador de la T.P. No. 342.083 del C.S de la J. para representar los intereses de **COLPENSIONES E.I.C.E** conforme sustitución de poder que le hiciera la doctora **ELIANA MORENO PEDROZA**, identificada con c.c. 43.921.415 y TP. 173.191 del C.S. de la J, como apoderada principal adscrita la sociedad **MUÑOZ Y ESCRUCERIA S.A.S.**, en su calidad de apoderada y de conformidad con la Escritura Publica No. 3.374 del 2 de septiembre de 2019, suscrita en la notaria 9 del circulo de Bogotá.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 23** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1.1.LO PRETENDIDO

Pretende el actor que se condene a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez de forma retroactiva, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, las costas del proceso.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES EXPUSO, EN SÍNTESIS, LOS SIGUIENTES HECHOS:

- Que nació el 16 de noviembre de 1951, por lo que a la radicación de la demanda contaba con más de 68 años de edad, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que en su caso remite a las disposiciones del Decreto 758 de 1990, ya que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, beneficio que conservó hasta el 31 de diciembre de 2014, toda vez que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 tenía más de 750 semanas computadas.
- Que el 3 de febrero de 2012 solicitó la pensión de vejez, la cual le fue negada por COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 225340 del 2 de septiembre de 2013 con el argumento que no reunía la densidad de semanas necesarias para acceder al derecho, ya que solo contaba con 875 semanas cotizadas, las cuales eran insuficientes a la luz de lo dispuesto en la Ley 797 de 2003.
- Que ante la respuesta de la entidad solicitó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, la cual le fue concedida a través de la Resolución GNR 26142 del 26 de enero de 2014 en cuantía única de \$7.761.475 calculada sobre 867 semanas.
- Que luego de recibir la adecuada asesoría, solicitó nuevamente la pensión de vejez el 20 de enero de 2020, la cual le fue negada a través de Resolución SUB 89689 del 7 de abril de 2020, bajo el argumento que si bien tenía 1.013 semanas entre tiempos públicos y privados, no podía aplicarse el Decreto 758 de 1990, pues esta norma no permitía tal sumatoria. La anterior resolución fue confirmada por las resoluciones SUB 172522 y DPE 11874 de 2020
- Que los argumentos para la negativa de la entidad carecen de respaldo normativo y jurisprudencial pues desconocen los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que permiten la sumatoria de tiempos públicos y privados con el Decreto 758 de 1990, en sentencias como la SL 1947 de 2020, donde se acoge lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia SU-769 de 2014.
- Que con base en lo anterior es claro que tiene derecho a la prestación, toda vez que conforme a la historia laboral expedida por el ISS, cotizó entre 1973 y el 2002 un total de 957.71 semanas, además a estas se deben sumar las 98.6 semanas de servicio militar, con las cuales acredita 1.056.31 semanas, alcanzando así más de las 1.000 exigidas por el Decreto 758 de 1990, las cuales completó incluso antes de cumplir los 60 años de edad, por lo que se debe reconocer la prestación compensando la suma que le fue pagada por concepto de indemnización sustitutiva.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES dio respuesta a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones. Respecto a los hechos señaló que acepta como cierta la fecha de nacimiento del actor y que el mismo es beneficiario del régimen de transición, así mismo aceptó la fecha de solicitud de la prestación y el contenido de las diversas resoluciones expedidas por la entidad a través de las cuales se le negó la pensión de vejez al actor por no cumplir con las semanas exigidas para la pensión de vejez, así como la resolución que le reconoció la indemnización sustitutiva de dicha prestación. Respecto a los demás hechos señaló que no le constan o se trata de apreciaciones de la parte actora que serán objeto de debate probatorio.

1.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en **sentencia** proferida el 20 de abril de 2022, tras DECLARAR el demandante es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que le es aplicable el Decreto 758 de 1990, **CONDENÓ** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **JORGE ALBERTO CANO HERRERA**:

- La pensión de vejez a partir del 19 de enero de 2017, en cuantía de un salario mínimo, adeudándole por concepto de retroactivo la suma de \$48.672.345, liquidado hasta el 30 de abril de 2022, suma de la cual autorizó realizar el descuento del aporte en salud. Y de la cual autorizó a COLPENSIONES a COMPENSAR el valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva debidamente indexado.
- Los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 20 de mayo de 2020 y hasta la fecha de pago efectivo del retroactivo adeudado.
- Y las costas del proceso, fijando las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

2. ARGUMENTOS

2.1. ARGUMENTOS DEL JUEZ

En primer lugar, indicó que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite que a sus beneficiarios se apliquen los requisitos de edad, tiempo o semanas del régimen anterior, quedando todo lo demás sometido al imperio de la Ley 100. Por tanto, conforme a lo dispuesto en el literal f del artículo 13 y el párrafo del artículo 33 de la Ley 33 de 1993, es posible sumar tiempos públicos que hayan sido o no objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social. Agregó que frente a la posibilidad de reconocer la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de

1990 sumando las semanas cotizadas al ISS con el tiempo de servicios sin cotización dentro del cual se encuentra el tiempo de servicio militar, conforme la Ley 48 de 1993, ya se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 780 de 2022, SL 3110 de 2020 y SL 14009 de 2014.

Advirtió que en el caso de autos estaba acreditado que el señor JORGE ALBERTO CANO, al 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia el sistema general de pensiones, contaba con más de 40 años de edad ya que nació el 16 de noviembre de 1951, lo que lo hace beneficiario del régimen de transición, el cual conservó hasta el 31 de diciembre de 2014, toda vez que tenía más de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Indicó que la a quo que cuando el demandante solicitó la pensión de vejez y la entidad negó el derecho por no sumarle el tiempo de servicio militar aceptó que era beneficiario del régimen de transición y reconoció la indemnización sustitutiva y si bien se advierte un desafortunado cambio en el número de semanas en las historias laborales posteriores que ha emitido la entidad, Colpensiones ha aceptado que la disminución de las mismas obedece a la devolución al consorcio Colombia Mayor que administraba el régimen subsidiado en pensiones, del subsidio que daba el estado, pues estas semanas no podían tenerse en cuenta, cuando en resoluciones anteriores se habían sumado estas semanas pero no se habían computado las del servicio militar obligatorio, por ejemplo en Resolución SUB 89689 de 2020 la entidad acepta que el demandante tiene 1.013 semanas pero que no procede la sumatoria de tiempos

En consecuencia concluyó la a quo que al haberse probado que el demandante era beneficiario del régimen de transición y que acreditaba la edad y las semanas conforme al Decreto 758 de 1990, requisitos que acreditó al 12 de noviembre de 2011, antes de que expirara la vigencia de dicho régimen conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, era procedente reconocer la pensión de vejez a partir del 20 de enero de 2017, toda vez que las semanas causadas con anterioridad se habían visto afectadas del fenómeno de prescripción, la cual se debía reconocer a razón de 14 mesadas anuales.

Autorizó la compensación de la suma pagada por indemnización sustitutiva por valor de \$7.771.475 debidamente indexada

Finalmente consideró que era procedente acceder al pago de intereses moratorios toda vez que la negativa de la entidad no estuvo justificada pues el computo del servicio militar para el reconocimiento de la pensión opera por Ministerio de ley, por lo que condenó a la entidad a pagar los intereses moratorios a partir del 20 de mayo de 2020, esto es 4 meses después de radicada la solicitud de pensión, y hasta la fecha del pago efectivo de la obligación.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. APELACIÓN DEMANDANTE

Señaló que si bien acepta el término de prescripción aplicado por la a quo, no puede desconocerse que el derecho nació desde el año 2011, por lo que en el año 2012 cuando el demandante realizó la primera solicitud, ya este tenía el derecho, lo que se está haciendo aquí es declarando una situación que ya está consolidado, por tanto debido al actuar negligente de Colpensiones con la información del demandante, debe ser condenada a los intereses moratorios, por lo menos desde la fecha en que se toma en cuenta el tema de la prescripción, es decir, desde enero de 2017, porque la mora solamente cesa con el cubrimiento total de la obligación y COLPENSIONES está en mora desde el año 2012 cuando se efectuó la primera reclamación, por lo que los intereses proceden teniendo en cuenta el término de prescripción.

2.2.2. APELACIÓN COLPENSIONES

Señaló que no proceden los intereses moratorios, teniendo en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 704 de 2013 y SL 16003 de 2015, donde se indica que los mismos no se aplican en aquellos eventos en que las actuaciones de la administradora de pensiones al no reconocer la pensión encuentra plena justificación, bien porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la Ley. Agregando que siempre que la entidad haya emitido una decisión con respaldo en las normas vigentes y con el convencimiento que el peticionario no cumplía los requisitos, la administración queda exenta de arbitrariedad y en el caso de autos es claro que la negativa de la pensión se hizo con el convencimiento que estaba haciendo una debida aplicación de la norma por lo que no son procedentes los aludidos intereses.

2.3. ALEGATOS COLPENSIONES

La entidad demandada solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia aduciendo que el demandante no cumple con las semanas para acceder a la pensión de vejez conforme a la Ley vigente ni en aplicación de las normas anteriores en virtud del régimen anterior. Agregó que como el demandante reclamó la indemnización sustitutiva dicha prestación es incompatible con la pensión de vejez, pues las cotizaciones tenidas en cuenta para la indemnización sustitutiva no pueden volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto, además por eso es que se han visto disminuidas las semanas del actor, pues al haber manifestado su imposibilidad de seguir cotizando, por lo que la entidad devolvió los aportes al Consorcio Mayor. De otro lado manifestó que no era procedente

condenar al pago de los intereses moratorios, pues la negativa de la entidad estuvo acorde a la Ley y la jurisprudencia.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Conforme los argumentos planteados en el recurso de apelación, consiste en determinar si al demandante le asiste derecho a los intereses moratorios y a partir de qué momento se deben reconocer los mismos teniendo en cuenta el término de prescripción que operó frente al retroactivo pensional.

Así mismo se revisarán en CONSULTA los temas que no fueron apelados y que le fueron adversos a COLPENSIONES, con el fin de salvaguardar los intereses del Estado como garante de esta entidad, conforme a lo señalado por nuestro órgano de cierre en sentencias 51237 de 4 de diciembre 2013 y 40.200 de 2015, por lo que en primer lugar se analizar si el demandante tiene derecho a la pensión de vejez de conformidad con el Decreto 758 de 1990 sumando las semanas cotizadas al ISS con el tiempo de servicio militar obligatorio y a partir de qué momento se debe reconocer la prestación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, no es objeto de discusión que en virtud de la edad el señor JORGE ALBERTO CANO HERRERA es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que tenía más de 40 años al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del régimen pensional para el sector privado, lo cual le permite que para el reconocimiento de vejez se tengan en cuenta las condiciones de edad, tiempo y monto del Decreto 758 de 1990, que exige acreditar 60 años de edad, en el caso de las hombres y 1000 semanas en cualquier época o 500 cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida.

Así mismo es importante tener en cuenta la reforma que realizó el CONGRESO DE LA REPÚBLICA cuando expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Nacional y limitó el régimen de transición establecido por la Ley 100 de 1993, restringiendo su aplicación hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a su entrada en vigencia tuvieran más de 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, con el fin de proteger su expectativa legítima, a los cuales se les mantendría hasta el año 2014.

Conforme las pruebas allegadas se tiene que el señor JORGE ALBERTO CANO arribó a los 60 años de edad 16 de noviembre de 2011, toda vez que nació en la misma fecha de 1951 (fl 86), lo que significa que para que el régimen de transición se le extendiera hasta 2014, era preciso acreditar que había cotizado 750 semanas al 29 de julio de 2005 cuando entró en vigencia el aludido Acto legislativo.

Según las pruebas allegadas, el señor CANO HERRERA solicitó la pensión de vejez a COLPENSIONES el 3 de febrero de 2012 (fl 15 arc. 03 exp. dig.) oportunidad en la que le fue negada la prestación a través de Resolución GNR 225340 del 12 de septiembre de 2013 con el argumento que solo acreditaba 875 semanas, las cuales eran insuficientes a la luz de la Ley 797 de 2003, desconociendo que el actor era beneficiario del régimen de transición.

Posteriormente en el demandante presentó una nueva solicitud de pensión de vejez ante la entidad el 20 de enero de 2020, oportunidad en la que a través de Resolución SUB 89689 del 07 de abril de 2020, le es negada nuevamente la prestación, aduciendo esta vez, que si bien el actor tenía 1.013 semanas, teniendo en cuenta 693 días a cargo del MINISTERIO DE DEFENSA y que cumplía con los requisitos del régimen de transición tanto a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 como del Acto Legislativo 01 de 2005, no era posible aplicar el Decreto 758 de 1990, ya que dicha norma no permitía la sumatoria de semanas cotizadas al ISS con las semanas del sector público.

La anterior resolución fue confirmada por medio de Resoluciones SUB 172522 del 12 de agosto de 2020 y DPE 11874 del 1º de septiembre del mismo año, aduciendo en las mismas un número inferior de semanas, pues incluso teniendo en cuenta las del MINISTERIO DE DEFENSA, la entidad solo reconoce un total de 945 semanas.

Ahora bien, en lo que respecta a la procedencia de computar o sumar semanas del sector público con cotizaciones del privado, en aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 Ley 100, concordado con el Decreto 758 de 1990, la Corte Constitucional a través de sentencia SU-769 de 2014, concluyó que era posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales, toda vez que del tenor literal del Decreto 758 de 1990 no se desprende que el número de semanas de cotización requeridas lo sean las aportadas exclusivamente al ISS, por lo que conforme a la Constitución y los principios de favorabilidad y pro homine, ante la duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, el operador jurídico, judicial debe optar por la situación que resulte más favorable al trabajador, por lo que para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social se debe permitir tal sumatoria con el fin de no hacer nugatorio el derecho a la pensión.

Posición que fue acogida por la Corte Suprema de a partir de la sentencia con radicado 84243 (SL 1981) del 1º de julio de 2020, donde admitió que es posible sumar las semanas cotizadas al ISS con las del sector público, dicha sentencia se fundamentó, entre otros, en que después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se quiso unificar la cantidad de regímenes existencias y procurar un sistema universal, por lo que le concedió validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador, lo cual se hace extensivo a los beneficiarios del régimen de transición, señalando en el literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio. En esta oportunidad señaló la Corte:

“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.

Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.

Este tipo de regímenes se prevé en los sistemas de seguridad social a fin de que los cambios legislativos en materia pensional no sean abruptos para los ciudadanos, sino que su aplicación sea progresiva y gradual y no se afecten las expectativas legítimas de quienes se encontraban cerca de consolidar los derechos prestacionales. Es el establecimiento de condiciones de transición lo que garantiza la aplicación ultraactiva de la disposición anterior, se reitera, en algunos aspectos definidos por el propio legislador.

Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.

En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.

Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran

acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.

Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.

La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.

En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.

En tal dirección, así debe entenderse el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un parágrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este parágrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.

Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...)."

Y sobre la viabilidad de la contabilización del tiempo de servicio militar para efectos de obtener prestaciones del sistema, la Ley 48 de 1993, estableció en el literal a) del artículo 40 como uno de los derechos para quien haya prestado el servicio militar obligatorio, el de que -en las entidades del Estado de cualquier orden- ese tiempo "...le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley", según lo analizó la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 60310 de 2019 (SL 3669-2019), cuando dijo:

Al respecto, debe precisarse que la Ley 48 de 1993 estableció una serie de beneficios en favor de las personas que prestaron el servicio militar obligatorio, con el fin de estimular e incentivar el cumplimiento de ese deber ciudadano, entre ellos, el literal a) del artículo 40 de esa disposición legal dispuso que ese tiempo sería computado para efectos de la «pensión de jubilación de vejez».

Esta normatividad no generó ninguna duda respecto de su aplicación en el caso de pensiones de jubilación y de vejez, motivo por el cual esta Sala de Casación ha aceptado que el tiempo de servicio militar obligatorio se tenga en cuenta para el reconocimiento de las pensiones consagradas en las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988. Así mismo, se ha admitido para la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993, bajo el entendido que el sistema integral de seguridad social posibilita que ese tiempo sea computado en cualquiera de los dos regímenes, siendo de cargo de la entidad pública respectiva o de la Nación, el traslado de los recursos necesarios para convalidar esos tiempos mediante la

expedición de un bono o título pensional (CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 42849).

No obstante, la situación no ha sido tan clara cuando se trata de pensiones distintas a la de jubilación o de vejez, como por ejemplo, la de sobrevivientes, pues dada la confusa redacción de la citada norma, que se refiere a la «pensión de jubilación de vejez» no resulta evidente si en esos eventos es posible computar ese tiempo de servicio militar obligatorio.

Con el fin de dar respuesta a ese interrogante, la Sala de Casación se pronunció en sentencia CSJ SL11188 -2016, en la que, al estudiar el alcance de la Ley 48 de 1993, optó por acoger una interpretación extensiva de la norma, explicando que, como fue expedida con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social, sus disposiciones debían armonizarse con los principios y fines contenidos de la Ley 100 de 1993, particularmente, los de universalidad e integralidad, de acuerdo con los cuales, el sistema dispensa una protección, por igual, a todas las personas y cubre todas las contingencias que afectan la salud, condiciones de vida y capacidad económica de los habitantes.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral estudió un caso similar al aquí propuesto, en el que los padres de un afiliado solicitaron la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo ocurrido el 11 de abril de 2003, la cual les había sido negada porque el causante sólo había cotizado 20.57 semanas a Colfondos y, aunque contaba con 58.57 semanas en las que prestó el servicio militar obligatorio, la demandada se negaba a tenerlo en cuenta. En esa oportunidad, la Corte fijó su postura, precisando que la limitación impuesta por el artículo 40 de la Ley 40 de 1993 carecía de una justificación objetiva y valorativa que la respaldara, de cara a los objetivos y fines de la Ley 100 de 1993.”

Así las cosas, estima la Sala que sí es procedente la sumatoria de semanas de cotización con tiempos públicos para reliquidar la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición en aplicación del Decreto 758 de 1990.

Ahora frente al número de semanas cotizadas por el señor JORGE ALBERTO CANO HERRERA se tiene que conforme Resolución SUB 89689 del 07 de abril de 2020, COLPENSIONES acepta que el demandante tiene 1.013 semanas cotizadas, esto teniendo en cuenta 693 días a cargo del MINISTERIO DE DEFENSA que equivalen a 99 semanas, las cuales también pueden verificarse en el certificado de tiempos laborados emitido por dicha entidad a folio 58, es decir que la entidad reconoce un total de 914 semanas cotizadas al ISS, aceptando también que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 el actor tenía 883 semanas por lo tiene derecho a que el régimen de transición se le extienda hasta el año 2014.

Sin embargo, en las Resoluciones SUB 172522 del 12 de agosto de 2020 y DPE 11874 del 1º de septiembre del mismo año, la entidad demandada le tiene en cuenta un número inferior de semanas contabilizando un total de 945, oportunidad en que al resolver las solicitudes de corrección de historia laboral que había realizado el demandante, se evidencia que en algunos ciclos la entidad realizó imputación de pagos por haberse realizado en forma tardía por lo que el aporte fue imputado a intereses disminuyendo el número de días cotizados, como se ve:

Periodo Desde: 1999-06-01 T00:00:00 Periodo Hasta: 1999-06-01 T00:00:00

Respuesta Requerimiento: Verificada su historia laboral se visualiza que el empleador efectuó pago por concepto de Seguridad Social para el ciclo 199712, 199801, 199807 a 199808 pero no fue suficiente para cubrir el valor total correspondiente de la cotización, quedando intereses pendientes por pagar y que de acuerdo con la imputación de pagos que trata el Decreto 1818 de 1996 y 1406 de 1999, las cotizaciones de ciclos posteriores aplicaron a estos intereses, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de días en el ciclo 199906. En razón a lo anterior, de acuerdo a las atribuciones que nos competen y a las leyes vigentes, en caso de ser procedente se requerirá al empleador el pago de los ciclos pendientes; es importante aclarar que la procedencia del mismo depende de algunas variables.

Periodos Post 94

Nombre o Razón Social Empleador: EXPRESO CAMPO VALDES

Tipo de Requerimiento: Periodo Falta

Periodo Desde: 2000-03-01 T00:00:00 Periodo Hasta:2000-03-01 T00:00:00

Respuesta Requerimiento: Verificada su historia laboral se visualiza que el empleador efectuó pago por concepto de Seguridad Social para el ciclo 200003 pero no fue suficiente para cubrir el valor total correspondiente de la cotización, quedando intereses pendientes por pagar, situación que se manifiesta en la contabilización inexacta de días. En razón a lo anterior, de acuerdo a las atribuciones que nos competen y a las leyes vigentes, en caso de ser procedente se requerirá al empleador el pago de los ciclos pendientes; es importante aclarar que la procedencia del mismo depende de algunas variables.

Periodos Post 94

Nombre o Razón Social Empleador: AREPAS DE LA FINCA LTDA

Tipo de Requerimiento: Periodo Falta

Periodo Desde: 2001-12-01 T00:00:00 Periodo Hasta:2001-12-01 T00:00:00

Respuesta Requerimiento: En el historial de pagos se visualizan deudas presuntas generando intereses por pagar, debido a que el empleador no efectuó pagos para los ciclos 200112 no contabiliza el total de días cotizados. En razón a lo anterior, de acuerdo a las atribuciones que nos competen y a las leyes vigentes, en caso de ser procedente se requerirá

Lo que significa que al haberse presentado mora en el pago de algunos ciclos la entidad imputó algunos pagos a cubrir los intereses moratorios disminuyendo así los días a tener en cuenta, lo cual no es ajustado a derecho, pues como lo tiene definido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, quien es el llamado a responder por la prestación es el Fondo de Pensiones, pues la ley lo dotó con facultades legales y mecanismos coactivos para ejercer las acciones de cobro en caso de mora por parte de un empleador. Por tanto, si dicha entidad no hizo uso de los mismos, no puede alegar su propia negligencia para escudarse del reconocimiento de prestaciones alegando la omisión en el pago de aportes, y la consecuencia a dicha negligencia, no puede ser en ningún momento que el afiliado pierda el derecho a su pensión. Véase para el efecto la sentencia hito del 22 de julio de 2008, Radicación 34270, M.P. Eduardo López Villegas. Posición reiterada en forma pacífica en sentencias como la de radicado 53782 de 2018.

Así mismo frente a los ciclos de 2014-01-01 a 2014-03-01 se evidencia que a pesar de que el demandante efectuó el aporte Colombia Mayor no giró el subsidio, por lo que para todos los efectos deberán ser tenidos en cuenta, pues si la jurisprudencia tiene establecido que la mora del empleador

no puede afectar los derechos del afiliado, menos aun cuando el encargado de realizar el aporte es el mismo Estado.

*Nombre o Razón Social Empleador: JORGE ALBERTO CANO HERRERA
Tipo de Requerimiento: Periodo Falta
Periodo Desde: 2014-01-01 T00:00:00 Periodo Hasta:2014-03-01
T00:00:00
Respuesta Requerimiento: Verificadas las bases de datos de Colpensiones, se observa que los ciclos 201401 a 201403, para los cuales usted realizó el pago, aún no se ha girado el subsidio por parte de Fidagraria (antes Consorcio Colombia Mayor), por lo tanto estos subsidios serán requeridos por Colpensiones mediante cuenta de cobro, para que dicha entidad inicie los procesos de revisión y giro de los subsidios, previa aprobación por parte del Ministerio de Trabajo."*

Lo anterior se evidencia al comparar las historias laborales expedidas por Colpensiones en noviembre de 2019, la cual reposa a folio 69/73 del archivo 03 del expediente digital con la que fue expedida en mayo de 2011 obrante en el archivo 08, pues en la primera se reporta 927 semanas, mientras que en la segunda solo se tienen en cuenta 871.14 semanas, diferencia en que radica principalmente en que en esta última en las observaciones se detalla que los ciclos de septiembre de 2012 a marzo de 2014 tienen la anotación "Saldo a favor del afiliado" y "Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771", pese a que se observación que el afiliado cumplió con su obligación de hacer el aporte, semanas que si aparecen reflejadas en la anterior historia laboral, lo anterior obedece a que como se dejó constancia en las resoluciones citadas y en los hechos de la demanda, al señor JORGE ALBERTO CANO a través de Resolución GNR 26142 del 26 de enero de 2014 se le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$7.761.475, dinero efectivamente cobrado por el actor, por tanto, como para dicha prestación no se tiene en cuenta el subsidio del Estado el mismo fue devuelto, lo que influyó en el número de semanas que se reflejan en su historia laboral; sin embargo, al haber efectuado el demandante el aporte, estas semanas no pierden su validez pues Colpensiones cuenta con los mecanismos para cobrar nuevamente el subsidio al Estado.

De otro lado, es oportuno recordar que el recibir la indemnización sustitutiva no es impedimento para que el demandante pueda disfrutar de la pensión por vejez que ahora reclama. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de Radicación 35896, reiterada en la 34015, se pronunció resaltando el carácter de prestación provisional que tiene la indemnización sustitutiva y que el hecho de recibirla no impide que posteriormente se pueda reclamar judicialmente el derecho principal si para el momento en que se elevó la correspondiente reclamación, la persona acreditaba los requisitos para acceder al mismo, criterio que a la fecha es el imperante. Véase las providencias 35866, 42182, 57730 y 44313 entre otras.

Así las cosas, se tiene que debe tenerse en cuenta la historia laboral expedida en noviembre de 2019 donde se reportan 927 semanas cotizadas, que al sumarse con las 99 semanas a cargo del

MINISTERIO DE DEFENSA, totalizan 1.026 semanas con las cuales acredita los requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990, toda vez que la edad la alcanzó desde 16 de noviembre de 2011, por lo que se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

Sin embargo, encuentra la Sala que se equivocó la a quo al reconocer 14 mesadas, pues al haberse causado la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2011, solo pueden reconocerse 13 mesadas conforme lo dispone el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo que se MODIFICARÁ la decisión de primera instancia en este punto.

De otro lado, fue acertada la decisión de la a quo de declarar probada la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 20 de enero de 2017, toda vez que el término prescriptivo se interrumpió con la solicitud presentada ante la entidad el 20 de enero de 2020 y la demanda se radicó el 2 de marzo de 2021.

En virtud de la Consulta se revisó el retroactivo liquidado por el despacho, por las mesadas causadas entre el 20 de enero de 2017 y el 30 de abril de 2022, encantando que el mismo asciende a \$57.267.031, valor superior al liquidado por la a quo, sin embargo, como dicho punto no fue apelado por el demandante y el mismo se revisa en consulta, no se hará ninguna modificación para no hacer más gravosa la situación de Colpensiones.

Año	Mesadas	Valor mesada	Total anual
2017	12	\$ 737.717	\$ 9.123.100
2018	13	\$ 781.242	\$ 10.156.146
2019	13	\$ 828.116	\$ 10.765.508
2020	13	\$ 877.803	\$ 11.411.439
2021	13	\$ 908.526	\$ 11.810.838
2022	4	\$ 1.000.000	\$ 4.000.000
		TOTAL	\$ 57.267.031

De igual forma se confirma la orden de descontar el aporte en salud y de compensar la suma pagada por indemnización sustitutiva debidamente indexada.

De otro lado, respecto a los **INTERESES MORATORIOS** del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es claro que, en el caso de la pensión de vejez, se causan cuatro meses después de la presentación de la solicitud, toda vez que es el tiempo establecido en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 para que la entidad o fondo de pensiones resuelva sobre el derecho. Sin embargo conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia con radicado 44454 del 2 de octubre de 2013, estos no son procedentes en aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo dentro de los plazos

estipulados, se encuentren justificadas, bien sea porque tenga respaldo normativo o porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances que en un momento dado le haya dado la jurisprudencia en su función de interpretar las normas.

En el caso de autos, la parte actora aduce que los intereses moratorios se causaron desde que la primera solicitud formulada por el demandante, empero al revisar la Resolución GNR 225340 de 2013, cuando este pidió la pensión en febrero de 2012 no allegó a la entidad constancia de haber prestado el servicio militar, tiempo a cargo del MINISTERIO DE DEFENSA, o por lo menos en dicho acto administrativo no se da cuenta de esto, ya que solo se hace referencia a las semanas cotizadas con el ISS, por lo que la negativa que hizo la entidad en dicha oportunidad fue ajustada a derecho. Sin embargo, cuando el demandante volvió a solicitar la prestación el 20 de enero de 2020 y la entidad la negó a través de Resolución SUB 89689 del 7 de abril de 2020, reconociendo que el señor CANO HERRERA tenía 1.013 semanas cotizadas y que este era beneficiario del régimen de transición, no existió una verdadera justificación para la negativa, pues para esa fecha ya existía un línea jurisprudencia ampliamente consolidada frente a la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados en aplicación del Decreto 758 de 1990, la cual se fue construyendo desde la sentencia SU-769 de 2014, de ahí que sea procedente condenar a COLPENSIONES al reconocimiento de los intereses aludidos, a partir del **20 de mayo de 2020**, es decir, 4 meses después de la solicitud y hasta la fecha del pago efectivo, como de forma acertada lo indicó la a quo.

En consecuencia, la sentencia de primera instancia será confirmada parcialmente con la modificación a que se hizo alusión.

Sin costas en esta instancia.

4. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 20 de abril de 2022 por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **JORGE ALBERTO CANO HERRERA**, identificado con c.c. 11.293.990 contra **COLPENSIONES**.

SEGUNDO: MODIFICA el numeral tercero del fallo en el sentido de que la pensión de vejez se deberá reconocer y pagar a razón de 13 mesadas al año, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA


MARIA NANCY GARCIA GARCIA


MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Demandante: **JORGE ALBERTO CANO HERRERA**
Demandado: **COLPENSIONES**
Radicado No.: **05001-31-05-007-2021-00103-01**
Decisión: **MODIFICA SENTENCIA**
Fecha de la sentencia: **14/07/2023**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy **17/07/2023** desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario