TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ÁLVARO ESPINOSA SÁNCHEZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. Radicación No. 25899-31-05-001-**2019-00027-01**.

Bogotá D. C. veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos los apoderados de ambas partes contra el fallo de fecha 1º de julio de 2020 proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la entidad demandada con el objeto de que se declare que fue afiliado al sistema de pensiones del ISS hoy COLPENSIONES desde el 13 de julio de 1978 hasta que le fue reconocida su pensión especial de vejez; que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que la pensión de vejez que le fue reconocida debió aplicarse el Acuerdo 049 de 1990, que la misma se causó en julio de 2004, y que tiene derecho a la mesada adicional del mes de junio de cada anualidad; como consecuencia, solicita se condene a la demandada a reliquidar la

pensión de vejez especial por alto riesgo desde el momento que radicó la solicitud, con una tasa de remplazo del 90% y el mismo IBL que se utilizó para liquidar su primera mesada pensional, en atención al número de semanas cotizadas, y se condene a pagar la diferencia que resulte de la reliquidación, al pago de la mesada adicional del mes de junio de cada anualidad, intereses moratorios, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que estuvo vinculado laboralmente con la empresa CRISTALERÍA PELDAR S.A del 13 de julio de 1978 al 31 de marzo de 2016, con exposición a altas temperaturas y sustancias cancerígenas. Indica que el 11 de diciembre de 2014 radicó ante la entidad demandada, solicitud de pensión especial de vejez por alto riesgo, la que le fue reconocida mediante Resolución GNR 135279 de 06 de mayo de 2016; menciona que cotizó un total de 1.952 semanas como se observa en tal acto administrativo, y por ello, el 28 de julio de 2016 solicitó a la demandada la reliquidación de su mesada pensional; no obstante, la entidad negó su petición mediante Resolución GNR 338046 de fecha 16 de noviembre de 2016, decisión frente a la cual interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, y a su turno, la entidad con Resolución GNR 40078 del 4 de febrero de 2017 revocó su decisión y procedió a reliquidar su mesada pensional; empero, le bajó la tasa de reemplazo sin justificación alguna, y con Resolución DIR 2980 de fecha 06 de abril de 2017 confirmó dicho acto administrativo. De otro lado, señala que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Finalmente, que la obligación de los empleadores de cotizar puntos adicionales por ejercer actividades de alto riesgo inició desde junio de 1994, por lo que Cristalería Peldar S.A los pagó desde el momento mismo de la vigencia del Decreto 1281 de 1994.

3. El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto de fecha 21 de marzo de 2019 admitió la demanda y ordenó notificar a la demandada (fl. 61), diligencia que se cumplió el día 12 de agosto de

2019 (fl. 66). Igualmente, se notificó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el 14 de agosto de 2019 (fl. 65).

4. La entidad demandada por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo, las resoluciones proferidas por la entidad, el número de semanas cotizadas, la solicitud de reliquidación del actor, y los puntos adicionales cotizados por su empleador con posterioridad a la vigencia del Decreto 1281 de 1994. De otro lado, menciona que la prestación del actor se reconoció con base en el Decreto 2090 de 2003, según ella, porque el actor no cumplía el régimen de transición que este disponía para acceder a la pensión con base en las normas anteriores, pues no tenía 500 semanas de cotización especial ya que de 22 de junio de 1994 a 28 de julio de 2003 solo cotizó 291 semanas especiales; respecto a los demás manifestó no constarle los mismos. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, imposibilidad de intereses moratorios y prescripción. (fl. 67-74).

5. La Juez Laboral del Circuito de Zipaquirá en sentencia proferida el 1º de julio de 2020 declaró que el actor tiene derecho a una tasa de reemplazo del 90% sobre su IBC, y en ese sentido dispuso la reliquidación de su pensión especial de vejez, condenando a la demandada al pago de $6’341.841 de retroactivo del año 2016, $9’687.171 de retroactivo del año 2017, $10’083.385 de retroactivo del año 2018, $10’404.030 de retroactivo del año 2019, $3’760.032 de retroactivo del año 2020, liquidado hasta el 30 de julio de 2020, junto con su indexación y las costas del proceso, tasándose las agencias en derecho en la suma de $400.000 (fl. 132-134).

6. Frente a la anterior decisión, los apoderados de ambas partes presentaron recurso de apelación de manera parcial, así:

6.1. La parte la demandada expuso: *“Teniendo como fundamento, que se reconoció la prestación al asegurado por el Decreto 2090 de 2003, con los requisitos para ello, por lo tanto,*

procedió a realizar la reliquidación de la prestación reconocida bajo los parámetros del artículo 34 de la Ley 100 de 1993. Por lo tanto, la liquidación arrojó un IBL de $5'253.291 por el 76.69%, lo que arrojo una mesada de $4'028.749. COLPENSIONES procedió a revisar los períodos cotizados por el demandante y determinó que desde el 22 de junio de 1994 el 28 de julio del 2003, no cuenta con las 468 semanas de cotización especial, es decir que el peticionario para las fechas citadas contaba con 291 semanas, por lo que no se encuentra inmerso en el régimen de transición establecido del Decreto 1281 de 1994, razón por la cual no es posible acceder al derecho pretendido bajo el amparo de dicha ley. Conforme a lo anterior solicito a los magistrados del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral, se sirva a revocar parcialmente la presente providencia y en consecuencia sea relevada COLPENSIONES de la condena al pago de las pretensiones de la demanda por considerar que la entidad que represento desde la solicitud de reconocimiento ha obrado conforme a derecho y a la ley.".

6.2. A su turno, la parte demandante señaló *"Primero que la mesada pensional reconocida, debió ser reconocida a partir del 11 de abril del 2015, fecha en que se cumplieron los 4 meses de que trata la Ley 100 y la senda sentencia de la corte suprema de justicia por la tardanza injustificada en que incurrió COLPENSIONES en demorar 18 meses el reconocimiento de la pensión desde su solicitud. Segundo, que mi representado sí tiene derecho a la mesada adicional de junio o la denominada mesada 14, por cuanto debe tenerse en cuenta que es beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y su derecho a la pensión fue causada en el mes de julio de 2004, fecha en que todavía no había entrado el acto legislativo 01 del 2005, por cuando en ese momento se cruzó la edad y las semanas cotizadas para otorgar la pensión de alto riesgo. Así mismo, no estoy de acuerdo con las cifras que fueron indexadas por lo tanto, para que el tribunal se pronuncie al respecto porque debe ser condenado al pago de intereses moratorios conforme artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto COLPENSIONES fue negligente en aplicar la norma correcta, y haber pagado conforme la ley la mesada pensional."*.

7. Recibido el expediente digital, los recursos de apelación fueron admitidos con auto del 21 de julio de 2020.

8. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 10 de agosto del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes allegaron escritos correspondientes.

9. La parte demandada se ratificó en lo dicho en su recurso de apelación; señaló que para el análisis de la pensión reconocida al actor se tuvo en cuenta lo establecido en el Decreto 2090 de 2003 como quiera que del 22 de junio de 1994 al 28 de julio de 2003 no cuenta con las 468 semanas de cotización especial, pues tan solo tiene 291 semanas, por lo que "*no se encuentra inmerso en el régimen de transición establecido en el Decreto 1281 de 1994*", y por tanto "*No es procedente liquidar la prestación con el Decreto 758 de 1990*", como tampoco "*reconocer una tasa de reemplazo del 90%*"; frente a la solicitud de la mesada adicional indicó que en este caso no es procedente por cuanto "*la mesada pensional reconocida al asegurado es superior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y la misma se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011*".

10. El apoderado del demandante manifestó que como su representado es beneficiario del régimen de transición la norma aplicable a su caso concreto es el Decreto 1281 de 1994 como acertadamente lo dispuso la juez de primera instancia. De otro lado señaló que no comparte "*la liquidación de los intereses ya que estos fueron indexados. Es necesario que, los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Distrito Judicial de Cundinamarca, revoque lo atinente a la indexación por cuanto, COLPENSIONES no estudió correctamente el caso de mi representado, lo que hizo que mi representado sufriera un desgaste tanto administrativo como judicial, para que su prestación económica fuera calculado con el IBL que le corresponde. Entonces, debe condenarse COLPENSIONES al pago de todas las sumas de dineros falladas con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993*".

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos. Pero igualmente tiene que surtirse el grado de consulta en favor del COLPENSIONES como lo ordena el artículo 69 del CPTSS, toda vez que se trata de una entidad pública descentralizada de la que la Nación es garante, y en ese sentido, se revisarán las condenas impuestas sin restricciones de ninguna índole.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver, por parte de la demandada, son: *i)* determinar si el actor en realidad es beneficiario de los regímenes de transición consagrados para las pensiones especiales de vejez establecidos en los Decretos 2090 de 2003 y 1281 de 1994, para que su pensión deba ser reliquidada con base en la tasa de reemplazo del 90% consagrada en el Acuerdo 090 de 1990; y de ser así, en grado de consulta, verificar las condenas impuestas por la juez; y por parte del demandante, *ii)* establecer si debe ordenarse la reliquidación de las mesadas pensionales desde 11 de abril del 2015, fecha en la que vencieron los 4 meses que la entidad tenía para resolver la prestación; *iii)* analizar la fecha de causación de la pensión del demandante; *iv)* si hay lugar a que se le reconozca y pague al actor la mesada adicional del mes de junio referido en el Acto Legislativo 01 de 2005; y *v)* Si hay lugar a ordenar el pago de intereses moratorios de que tratan el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que mediante Resolución GNR 135279 del 6 de mayo de 2016 al actor le fue reconocida una pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, en aplicación del Decreto 2090 de 2003; que para dicha prestación se tomó en cuenta una densidad de 1.952 semanas de cotización, un IBL de $5.245.517 y una tasa de reemplazo del 76.70%, para una mesada del año 2016 de $4.023.312, efectiva a partir del 1º de mayo de 2016, pues aunque se indicó que la fecha de estatus pensional era el 25 de julio de 2013, lo cierto es que el demandante aún laboraba para Peldar S.A. No obstante, ante la solicitud de reliquidación del actor, con Resolución GNR 40078 del 4 de febrero de 2017, la entidad ordenó el pago de la prestación con base en 1.951 semanas de cotización, un IBL de $5.253.291 y una tasa de reemplazo del 76.69%, para una mesada al año 2016 de $4.028.749, y para el 2017 de $4.260.402; luego, al desatar el recurso de apelación, mediante Resolución DIR 2980 del 6 de abril de 2017 la entidad confirmó en todas sus partes el anterior acto administrativo.

La a quo al proferir su decisión consideró que con la documental obrante en el plenario no hay duda de que el actor tenía derecho a que se le reconociera la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, como en efecto lo hizo Colpensiones. De otro lado señaló que como el demandante cumplía los requisitos del artículo 8º del Decreto 1281 de 1994, por tener el tiempo de servicio requerido de 15 años, e igualmente cumplía los presupuestos del régimen de transición consagrado en el Decreto 2090 del 2003 pues para ese momento tenía más de 25 años de servicios y 44 años de edad, y también cumplía los requisitos del parágrafo de dicha norma, por cuanto es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, artículo 36, su prestación debía ser liquidada con una tasa de reemplazo del 90%, en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, con el IBL determinado por Colpensiones de $5’253.291 a partir del primero de mayo del 2016.

Lo primero que debe decirse es que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para que una persona pueda ser beneficiaria de la pensión especial de vejez consagrada en el Acuerdo 049 de 1990, debe acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los regímenes de transición de los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003 (sentencias SL999-2020, SL1353-2019, SL530-2019, SL833-2018, entre otras).

El inciso 1º del artículo 8º del Decreto 1281 de 1994 preceptúa *“La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga 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, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.*

Por su parte, artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 consagra un régimen de transición, para *“Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea*

reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003."

En el caso en estudio, encuentra la Sala que el actor a la fecha de vigencia del Decreto 1281 de 1994, esto es al 23 de junio de 1994, no contaba con los 40 años de edad exigidos en dicha norma para acceder al régimen de transición, pues solo tenía 34 años, como quiera que nació el 25 de julio de 1959, según consta en la copia de su cédula de ciudadanía que reposa en el expediente (fl. 9); no obstante para esa calenda, tenía un total de 15 años, 11 meses y 10 días de servicios a que se refiere la disposición, como bien se desprende tanto de las resoluciones proferidas por la entidad, como de los reportes de semanas cotizadas y de las certificaciones expedidas por la Cristalería Peldar SA, documentales que dan cuenta que el demandante empezó a prestar labores a esa empresa desde el 13 de julio de 1978, momento desde el cual ha cotizado a la entidad demandada; por tanto, no hay duda de que el demandante es acreedor, en principio, del régimen de transición consagrado en el artículo 8º del citado decreto.

Ahora bien, en cuanto a los requisitos del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, se advierte que el demandante a la entrada en vigencia del citado Decreto 2090 de 2003, vale decir el 28 de julio de 2003, tenía más de 500 semanas de cotización en actividades catalogadas como de alto riesgo, pues según se observa dentro de la historia laboral del actor y que fue tenida en cuenta para el reconocimiento de la prestación y su posterior reliquidación, para esa fecha había cotizado un total de 713.14 semanas en esas actividades, pues de un lado, el demandante cotizó 422.57 semanas del 13 de julio de 1978 al 19 de agosto de 1986, lapso en el que laboró en actividades "*catalogadas como de alto riesgo",* según lo comprobó la entidad demandada de las certificaciones aportadas al expediente administrativo, como se desprende del contenido de la Resolución GNR 338046 del 16 de noviembre de 2016 (fl. 36 vto), y de otra parte, dicho pensionado cotizó

290.57 semanas del 12 de noviembre de 1997 al 28 de julio de 2003, tiempo en el que trabajó en actividades que implicaban altas temperaturas como ayudante general de formación, período en el que se cotizaron los puntos adicionales como bien lo acepta la entidad demandada y lo certificó el empleador Cristalería Peldar SA (fls. 17, 35 vto y 48 vto).

En este punto, es menester tener en cuenta que la demandada al reconocer la pensión se negó a aplicar el Decreto 1281 de 1994 porque a su juicio las 500 semanas debían acreditarse de la siguiente manera: 468 semanas de cotización especial entre el 23 de junio de 1994 y el 28 de julio de 2003, y 32 semanas en cualquier tiempo anterior a la entrada en vigencia del citado decreto 1281 de 1994, y que el actor únicamente había cotizado 291 semanas en actividades calificadas como de alto riesgo entre el 23 de junio de 1994 y el 28 de julio de 2003, como lo explicó en la contestación de la demanda. Sin embargo, conviene precisar que la norma no hace referencia alguna a que las 500 semanas de cotización especial deban realizarse como pregona la accionada, y lo único que señala es que a la vigencia del Decreto 2090 se hubieren cotizado esa densidad de semanas (sentencias CSJ SL5470-2014; CSJ SL833-2018 y CSJ SL5446-2018). Además, debe recordarse que la Corte Constitucional en sentencia C-663 de 2007, declaró ajustado a la constitución el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 *«en el entendido de que para el cómputo de las "500 semanas de cotización especial", se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo»*, presupuesto que cumple el actor, por lo que solo debía acreditar las 500 semanas en actividades de alto riesgo desde el 28 de julio de 2003 hacia atrás, lo que en efecto demostró.

De igual forma, debe agregarse que solo con la expedición del Decreto 1281 de 1994 surgió la obligación para los empleadores de hacer cotizaciones adiciones a la cotización por pensión, «*por lo que, antes de esa fecha no era exigible el aporte adicional; inclusive para efectos de que procediera el reconocimiento de la pensión especial de vejez, como mecanismo, se establecía un concepto técnico científico de medicina ocupacional que evidenciara que se estaba expuesto a dichas circunstancias*» (sentencias CSJ SL1342-2018), y en ese sentido, no pueden desconocerse las semanas aportadas en condición de alto riesgo que no fueron objeto de cotización adicional por ser

sufragadas antes de la vigencia del referido decreto, pues en ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia laboral, entre otras, en la sentencia SL999 de 2020, y en ese orden de ideas, resulta válido tener en cuenta el período comprendido entre el 13 de julio de 1978 y el 19 de agosto de 1986, a que antes se hizo referencia.

Aunado a lo anterior, y en aras de verificar el cumplimiento de los demás requisitos establecidos en el citado artículo 6º del Decreto 2090 de 2003, se advierte que el actor igualmente acredita la densidad de semanas exigidas por la Ley 797 de 2003, pues se reitera, cotizó un total de 1.952 semanas, que superan ampliamente las allí requeridas.

Ahora bien, es pertinente anotar que el condicionante establecido en el parágrafo del artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 para acceder a dicho régimen de transición, en cuanto contempla que además de las 500 semanas de cotización especial el afiliado debía reunir los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, en caso de los hombres, tener 40 años de edad o 15 años de servicios al 1º de abril de 1994; fue considerado como excesivo e inaplicable por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1353 del 27 de marzo de 2019, Radicación No. 69105. Al respecto dijo:

> *"De acuerdo con las explicaciones precedentes, las exigencias adicionales del parágrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003, son desproporcionadas y contrarias a la finalidad del régimen especial y transitorio para acceder a la pensión de vejez. Esta interpretación coincide con la que ya explicó esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en relación con otro régimen de transición".*
>
> *"Luego, para la Sala, el parágrafo del artículo 6.º del Decreto 2090 de 2003 no acompasa con la regulación de la pensión especial de vejez por alto riesgo y, desde esa perspectiva implica que para ser beneficiario de las prerrogativas transitorias, es necesario acreditar las exigencias del inciso primero de dicho artículo, en cuanto las dispuestas en su parágrafo consagran las requeridas para obtener la pensión ordinaria de vejez en el régimen general, toda vez que como se indicó, una y otra son diferentes; interpretación que en virtud del principio de favorabilidad establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, es más adecuada con el propósito teleológico de la normativa."*

Así entonces, resulta claro que el actor al estar amparado por ambos regímenes de transición (artículo 8 del Decreto 1281 y artículo 6 del Decreto 2090), puede escoger, entre ellos, el que le resulte más favorable (Sentencia de casación CSJ SL833-2018, reiterada en sentencia SL530-2019), por lo que en ese orden, hay lugar a que su prestación se reconozca en los términos y condiciones establecidos en el Acuerdo 049 del 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990, como lo solicita en la demanda.

Dicha normativa en su artículo 12, establece como requisitos para acceder a la pensión especial de vejez, haber cumplido 60 años de edad, en caso de los hombres, y cotizado un mínimo de 1000 semanas. Además, en su artículo 15 consagró que la edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un 1 año por cada 50 semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 750 semanas.

Con el propósito de establecer la situación del demandante, como lo ha dicho de antaño la jurisprudencia laboral (sentencias CSJ SL radicación 38558 de 2011, SL5668-2018 y SL1353-2019), para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos para la pensión especial de vejez, debe revisarse previamente si en el caso concreto se cumplen los presupuestos contemplados para la pensión ordinaria, toda vez que aquella supone la posibilidad de obtener la prestación a una edad inferior a la ordinaria. Al respecto, debe decirse que el demandante cumple tales requisitos, pues al 25 de julio de 2019, día que cumplió los 60 años de edad, había cotizado más de las 1000 semanas exigidas en la norma en cualquier tiempo, e incluso, dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad, cotizó 858.57 semanas.

Ahora, frente a los presupuestos establecidos en el citado artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990, se encuentra que el actor tiene un total de 1952.71 semanas válidamente cotizadas entre el 13 de julio de 1978 y el 1º de mayo de 2016, de las cuales 1.368.86 fueron trabajadas a actividades de alto riesgo (del 13 de julio de 1978 al 19 de agosto de 1986 y del 12 de noviembre de 1997 al 1º de mayo de 2016), lo que significa que aportó 618.86 semanas de cotización especial por encima

de las primeras 750 semanas mínimas exigidas en la norma, lo que le hubiese permitido disminuir su edad para pensionarse en 12 años, y en ese orden, pensionarse el 25 de julio de 2007, máxime cuando para esa fecha tenía ampliamente superadas las semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, pues para ese momento tenía un total de **1.502**. Lo anterior se refleja en el siguiente cuadro:

SEMANAS ADICIONALES	AÑOS DISMINUCIÓN EDAD	SEMANAS ACUERDO 049/90	EDAD	AÑO
0	0	750	60	2019
50	1	800	59	2018
100	2	850	58	2017
150	3	900	57	2016
200	4	950	56	2015
250	5	1000	55	2014
300	6	1050	54	2013
350	7	1100	53	2012
400	8	1150	52	2011
450	9	1200	51	2010
500	10	1250	50	2009
550	11	1300	49	2008
600	12	1350	48	2007

En este punto conviene precisar que el actor desde el momento de solicitar la pensión de vejez el 11 de diciembre de 2014, es decir, cuando aún no tenía la edad exigida en el sistema general (pues para ese momento contaba con 55 años), pidió que la misma fuera reconocida con base en el Acuerdo 049 de 1990, artículo 15, de lo que se infiere que pretendía que se aplicara la reducción de edad establecida en dicha norma, no obstante, ante la negativa de la entidad para reconocer su prestación con base en esa regla como se desprende de la resolución del 6 de mayo de 2016, mediante escrito del 28 de julio de 2016 reiteró su solicitud para que su prestación le fuera reconocida con base en el referido Acuerdo 049 de 1990, porque según él, desde el 25 de julio de 2004 había cumplido los requisitos allí establecidos, con lo que se ratifica que el demandante en el fondo lo que pretendía era que su edad para pensionarse fuera disminuida como lo señala esa norma.

Sin embargo, revisada la demanda inicial de este proceso se observa que solicitó se condenara a Colpensiones a "*Reliquidar*" la pensión especial de vejez por alto riesgo, y en consecuencia se ordenara el pago de la "*diferencia*" que resulte de esa reliquidación, y si bien en una parte de la demanda dice que debe reconocerse desde el momento en que radicó la solicitud, entiende la Sala que en el fondo pretende es que se reliquide la pensión concedida, por lo que la misma debe ordenarse desde el 1º de mayo de 2016, que es la fecha de reconocimiento, pues aunque en el recurso de apelación el apoderado del demandante aclara que dicha prestación debe "*ser reconocida a partir del 11 de abril del 2015*", fecha en la que vencieron los 4 meses que la entidad tenía para resolver, no es posible acceder a ello, pues se trata de un hecho nuevo, por cuanto en la demanda, según entiende el Tribunal, en modo alguno se pretendió el pago de la pensión a partir de una fecha diferente a la determinada por Colpensiones sino simplemente su **reliquidación**, y por tal motivo tal planteamiento no puede ser materia de estudio. En todo caso, valga precisar que la pensión debe pagarse a partir de la fecha en la cual la obligación se hace exigible, que en el caso en estudio no es otro que el momento en que se realizó el retiro del sistema, esto es, el 1º de mayo de 2016, calenda desde la cual la demandada ha pagado la prestación. En estos términos lo ha entendido la jurisprudencia laboral, entre otras, en las sentencias SL del 6 de julio de 2011, rad. 38558, SL2811-2016, SL2807-2018 y SL1274-2019. Y si bien se ha establecido una excepción a la regla cuando la entidad niega injustificadamente la prestación y obliga al afiliado a seguir cotizando cuando ya cumplió los requisitos de ley, lo cierto es que en este caso tal circunstancia no se dio, pues la demandada reconoció la pensión del actor en atención a la única solicitud que este presentó, y si bien no tuvo en cuenta la fecha de la presentación de la solicitud para su pago, lo cierto es que en ese acto administrativo (Resolución GNR135279 del 6 de mayo de 2016), la entidad señaló que el disfrute de la pensión sería a partir del 1º de mayo de 2016 "*por cuanto una vez revisada la historia laboral del solicitante ESPINOSA SÁNCHEZ ÁLVARO, se observa que actualmente se encuentra laborando con la empresa CRISTALERÍA PELDAR SA, razón por la cual es procedente el reconocimiento de la prestación a corte de nómina*".

Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, tomando como base el IBL establecido por Colpensiones, pues el mismo no fue objeto de reparo, esto es, la suma de $5.253.291, con una tasa de reemplazo del 90% como se estudió anteriormente, se tiene que los valores que aquí resultan, entre los años 2016 y 2019, son inferiores a los determinados por la juez, por lo que en ese sentido deberá modificarse la sentencia de primera instancia, con base en el grado de consulta; ahora respecto a la diferencia de las mesadas del año 2020, se tiene que el valor que aquí resulta es superior al establecido por la juez, pues en su liquidación, la a quo tomó similar valor al de la mesada del año 2019 ($5.369.812), cuando ha debido indexarla al año 2020, por tanto, para no hacer más gravosa la condición de la entidad frente a la cual se surte la consulta, y en el entendido de que tales montos no fueron apelados por el demandante, se mantendrá incólume la reliquidación ordenada por la juez en este año, lo que no obsta para aclarar que el valor de la mesada del año 2020 asciende a $5.573.679,11. Las operaciones correspondientes se reflejan en el siguiente cuadro:

FECHAS	V/r Mesada	V/r Mesadas Reconocida	Deferencia mesadas	No. de Mesadas	V/r Mesadas
01-may-16 31-dic-16	$ 4.727.961,90	$ 4.028.749,00	$ 699.212,90	9	$ 6.292.916,10
01-ene-17 11-nov-17	$ 4.999.665,33	$ 4.260.402,00	$ 739.263,33	13	$ 9.610.423,32
01-ene-18 31-dic-18	$ 5.204.248,35	$ 4.434.652,00	$ 769.596,35	13	$ 10.004.752,57
01-ene-19 31-dic-19	$ 5.369.633,05	$ 4.575.579,86	$ 794.053,19	13	$ 10.322.691,47
01-ene-20 20-ago-20	$ 5.573.679,11	$ 4.749.451,89	$ 824.227,21	6	$ 4.945.363,27

Así las cosas, los valores que deberá pagar Colpensiones a favor del actor, son: $6.292.916,10 por diferencias de las mesadas del año 2016, $9.610.423,32 por diferencias de las mesadas del año 2017, $10.004.752,57 por diferencias de las mesadas del año 2018, y $10.322.691,47 por diferencias de las mesadas del año 2019, y por diferencias del año 2020, como ya se dijo, será el valor determinado por la juez, esto es, la suma de $3.760.032, y no el que aquí resulta.

En cuanto a la mesada adicional del mes de junio solicitada por el apelante, debe decirse que no hay lugar a su pago, pues si bien la prestación económica se causó antes del 31 de julio de 2011, de acuerdo con el parágrafo transitorio 8 del Acto Legislativo 01 de 2005, lo cierto es que la pensión del demandante es superior a los 3 salarios mínimos mensuales vigentes, y por tanto, solo tiene derecho a recibir 13 mesadas anuales, como lo consagra el inciso 8º del artículo 1º ibídem.

Tampoco se accederán a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 solicitados por el actor, ya que las diferencias pensionales aquí ordenadas no generan tal condena, pues en los términos de esa norma, dichos intereses son viables por el no pago de mesadas, pero no cuando se adeudan diferencias pensionales (sentencia SL833-2018).

Así quedan resueltos los recursos de apelación presentados por las partes, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

Sin costas en esta instancia por cuanto ninguno de los recursos salió avante en su totalidad.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia de fecha 1º de julio de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral de ÁLVARO ESPINOSA SÁNCHEZ contra COLPENSIONES, en cuanto al monto de las diferencias pensionales, en su lugar, se condena a la demandada, al pago de las siguientes sumas:

- $6.292.916,10 por diferencias de las mesadas del año 2016.
- $9.610.423,32 por diferencias de las mesadas del año 2017.

- $10.004.752,57 por diferencias de las mesadas del año 2018.
- $10.322.691,47 por diferencias de las mesadas del año 2019.
- $3.760.032 por diferencias de las mesadas del año 2020.

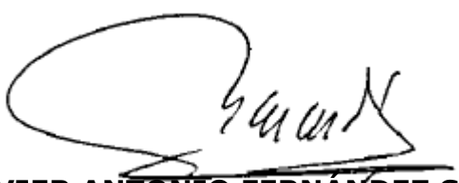
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Con aclaración de voto
Magistrado

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
Secretaria