

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: EDGAR VARÓN CORTÁZAR
Demandado: COLPENSIONES
Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito
Radicación: 73001-31-05-006-2016-00111-01
Magistrado Ponente: Dr. **OSVALDO TENORIO CASAÑAS.**

Hoy, quince (15) de julio de dos mil veinte (2020), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué Tolima.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de la contestación.

ÉDGAR VARÓN CORTÁZAR, a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES con el fin de que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez anticipada por invalidez a partir del 31 de julio del 2015, fecha en que reunió las exigencias contempladas en el parágrafo 4 del artículo 9 de la ley 797 de 2003 junto con los intereses de mora, indexación, Ultra y Extra Petita y costas procesales. (Fl. 13-21).

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes **HECHOS**:

-Que nació el 06 de mayo de 1955, por lo que cumplió los 60 años el mismo día y mes de 2015.

-El día 19 de enero del 2012 sufrió un accidente de origen común, por lo que solicitó ante la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado – Comisión Médica Laboral del ISS hoy COLPENSIONES, la calificación de pérdida de capacidad laboral por las patologías de enfermedad del corazón o amputación supracondilea izquierda.

-El día 19 de septiembre del 2012 Comisión Médica Laboral del ISS, emitió el dictamen SNML No. 6424, en la que determinó una deficiencia del 33.21%, una discapacidad del 7.90% y una minusvalía del 18.50% arrojando un total de 59.61% en su pérdida de capacidad laboral de origen común.

-De conformidad a lo anterior, dentro de tal dictamen al actor le fue estructurado su fecha de pérdida de capacidad laboral el 19 de enero del 2012.

-Argumentan además que el señor ÉDGAR VARÓN CORTÁZAR hizo aportes en el régimen de Prima Media con Prestación Definida, beneficiándose de la pensión subsidiaria por el estado vinculado al Consorcio Prosperar hasta el 31 de julio del 2015.

-Adiciona que cotizó durante toda su vida laboral un total de 1.000 semanas según reporte de semanas cotizadas, por lo que radicó reclamación el 22 de diciembre de 2015 ante COLPENSIONES para el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada por invalidez, sin que fuera decidida la misma.

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 02 de mayo de 2016 (Fl.1); correspondiendo al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, despacho que procedió admitir la misma mediante auto del 04 de mayo de 2016 (fl.23), se notificó a COLPENSIONES a folio 26, a la Agencia Nacional de defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público a folios 24 y 25.

Por su parte COLPENSIONES por intermedio de apoderada judicial contestó la acción con escrito de folios 32 y 45, oponiéndose a cada una de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó del 1º al 7º y se abstuvo de pronunciarse frente a los hechos 8º y 9º. Propuso las excepciones de mérito que denominó "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" Y "PRESCRIPCIÓN".

Trabada la Litis, el A quo citó a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S la cual se llevó a cabo el 30 de agosto de 2016, en la que se declaró fracasada la etapa de conciliación, se evacuaron las restantes etapas procesales, se remitió al actor a fin de que le dictaminara la pérdida de la capacidad laboral, (Acta folio. 55 Cd. Fl. 56) y una vez se allegó el dictamen (fl.69-74) aclarado y complementado (fl. 94, 130-138) se fijó fecha para audiencia consagrada en el artículo 80 del C.P.T.S.S. (Acta folio. 139)

2. La decisión.

El día 08 de julio del 2019, se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento de que trata el artículo 80 del C.P.T Y S.S., (Acta folio 166 -167 Cd. Fl.165) una vez cerrada la etapa probatoria, y escuchados los alegatos de conclusión, la juez de instancia dictó sentencia en la que declaró que el actor tenía derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez anticipada por invalidez.

En consecuencia, ordenó a COLPENSIONES el reconocimiento de dicha prestación a partir del 27 de abril del 2015, como fecha de causación y efectividad señaló el 22 de diciembre del 2015, en cuantía de un SMLVM por 13 mesadas, condenó al pago del retroactivo pensional entre el 22 de diciembre de 2015 y el 30 de junio

del 2019 en la suma de \$33.768.191.33 junto con los intereses de mora desde el 22 de junio del 2016.

Autorizó a COLPENSIONES a deducir del retroactivo como de las mesadas futuras el descuento en salud; negó las demás pretensiones, declaró no probadas la excepciones de mérito, ordenó el grado jurisdiccional de consulta en caso de no ser recurrida la decisión y condenó en costas a la parte pasiva.

Para tomar dicha determinación, señaló la A quo que el artículo 9 de la ley 797 de 2003 estableció como requisitos para obtener la pensión de vejez, tener 55 años de edad si es mujer o 60 años de edad si es hombre, requisito que se incrementó a partir de enero del 2014, en 57 años de edad para la mujer y 62 años de edad para el hombre, y haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo las cuales se incrementaron a partir del año 2005 al 2015 hasta llegar a las 1.300 semanas.

Indicó que el párrafo de dicho precepto consagró la denominada pensión anticipada de vejez por invalidez, para aquellas persona con deficiencia física, psíquica o sensorial del 50%, entendiéndose que dicho porcentaje se aplica al valor máximo establecido en el ítems de deficiencias que conforme lo dispone el Numeral 3 del anexo técnico del Decreto 1507 del 2014 corresponde al 50% de la calificación, interpretación que se ajustaba a la jurisprudencia plasmada por la Corte Constitucional en sentencia T-007 del 2009, cuando se cumple 55 años de edad sin diferenciación del género y que bajo dicho precepto la Corte Constitucional en sentencia T-201 del 2013 precisó y, 1.000 semanas en cualquier tiempo.

Señaló la Juez de instancia que el artículo 3 del Decreto 1507 del 2014 definió como deficiencia aquella *"Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida"*.

Que no existe discusión en cuanto a la calidad de afiliado al régimen pensional administrado por COLPENSIONES, que nació el 06 de mayo de 1955, cumplió los 55 años el mismo día y mes del año 2010, contaba con 1.070 semanas al 26 de abril del 2015, siendo su última cotización el 31 de mayo del 2019.

Que el dictamen efectuado el 19 de septiembre del 2012 por el entonces ISS determinó como pérdida de la capacidad laboral el 59.60% por riesgo común con fecha de estructuración el 19 de enero del 2012 y conforme a la prueba decretada de manera oficiosa por la A quo, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL TOLIMA determinó que el actor tenía una enfermedad del corazón (22.40%), diabetes Mellitus (19.90%), amputación supracondilea de fémur izquierdo (18%) e hipertensión arterial (7.40%) para un total del 33.21%, contando para el 29 de enero del 2012, fecha de estructuración

de la deficiencia, con 56 años, en consecuencia en aplicación al párrafo 4 de la ley 797 de 2003, ordenó la prestación a partir del 26 de abril del 2015.

Señaló que el actor efectuó solicitud el 22 de diciembre del 2015, dejó de cotizar el 31 de agosto del 2015, pero ante la negativa de COLPENSIONES, inicio cotizaciones en el mes de enero de 2016, por lo tanto, con la solicitud de reconocimiento pudo determinar la voluntad del demandante de no seguir realizando cotizaciones y por ello accedió al derecho pensional, liquidando el IBL con fundamento en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicando una tasa de reemplazo del 65%, con la que arrojó una mesada de \$558.655,00 inferior al mínimo, motivo por el que la A quo la ajustó al SMLMV, con un retroactivo de las mesadas causadas del 22 de diciembre del 2015 hasta el 30 de julio del 2019 en suma de \$33.768.191 junto con los intereses de mora a partir del 22 de junio del 2016.

II. MOTIVACIÓN

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia del 08 de julio del 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué-Tolima.

Inicialmente es de advertir, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, adicionalmente se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, motivo por el que resulta competente esta Sala de Decisión para resolver de fondo el asunto planteado, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. Sobre el problema a resolver.

De los argumentos planteados tanto en los hechos de la demanda, su contestación y lo decidido por el Juez de Instancia, considera ésta Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en:

- Determinar si hay lugar a reconocer la pensión anticipada de vejez por invalidez prevista en el párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, en caso afirmativo a partir de qué fecha se debe reconocer la misma en acatamiento al grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad de seguridad social.

De la pensión especial anticipada de vejez

El señor ÉDGAR VARÓN CORTÁZAR solicitó el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por invalidez, al considerar que contaba con los requisitos que exige el párrafo cuarto del artículo 33 de la ley 100 de 1993, pues actualmente cuenta con más 55 años de edad, más de 1000 semanas de cotización y una

invalidez del 59.61% (fl. 8 -10). No obstante, mediante la Resolución GNR 83846 del 17 de marzo del 2016, COLPENSIONES negó dicho reconocimiento, al estimar (i) que no contaba con los 62 años de edad para ser beneficiario de la pensión de vejez y; (ii) la densidad de semanas. (fl. 154 -155)

De acuerdo con lo anterior, para iniciar es procedente invocar lo señalado en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, en la cual relacionó los requisitos de edad y semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida (RPMPD), además incluyó una pensión especial para personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales; otra para padres y madres con hijos en situación de discapacidad.¹

Establece el inciso 1º del párrafo 4º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, la denominada pensión especial de vejez por invalidez, lo que hace con el siguiente tenor:

"Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1º y 2º del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993".

De esta manera, según se desprende de la norma citada, se tiene que para acceder a la pensión de vejez especial y anticipada con ocasión del estado de invalidez, deberá el petente cumplir tres (3) requisitos: i) Tener 55 años de edad, ii) haber cotizado 1.000 o más semanas cotizadas al sistema pensional y iii) presentar una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, presupuestos que estudiará la Sala en aras de resolver el problema jurídico planteado.

El señor ÉDGAR VARÓN CORTÁZAR nació el 06 de mayo de 1955, según se desprende del Registro Civil de Nacimiento y de la Cédula de Ciudadanía vista a folio 2 y 3 del expediente, por lo que cumplió los 55 años de edad la misma calenda del año 2010, es decir que cuenta con la edad antes señalada.

Respecto a la densidad de semanas se tiene que conforme al reporte de semanas cotizadas en pensiones expedidos por COLPENSIONES, el demandante acreditó en toda su vida laboral un total de 1.070 semanas (fls. 146-153), superando la densidad exigida en la norma.

Finalmente, frente al tercer presupuesto, esto es el tema de la deficiencia, se hace necesario recordar que COLPENSIONES mediante circular Interna No. 08 del 2014 emitió unos lineamientos para ser acreedor a la prestación económica acá deprecada, por lo que en el numeral 1.1.1 estableció:

¹ Sentencia T-007 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

"De acuerdo con lo señalado en la Ley 797 de 2003² los requisitos que deben acreditarse para acceder a ésta pensión, son los siguientes:

Padecer una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más: De los tres criterios necesarios para calificar la invalidez (deficiencia, minusvalía y discapacidad), la pensión especial exige la concurrencia de uno solo de ellos, y en un porcentaje igual o superior al 50%, por lo que la deficiencia se convierte en una condición clave para diferenciar esta prestación de la pensión de invalidez, ya que esta última exige la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje igual o superior al 50%, pérdida que se determina, se reitera, con la sumatoria de los tres criterios señalados en el Manual Único³.

"Otro aspecto relevante para distinguir la pensión especial anticipada, de la de invalidez, radico (Sic) en que en la primera de las prestaciones, el legislador no señaló cuál debía ser el origen de la deficiencia, lo que significa que la misma puede ser consecuencia de cualquier tipo de enfermedad, accidental o voluntaria (...)"⁴.

b) El origen de la "deficiencia" debe ser de origen común". (subrayado fuera del texto original)

Es así como COLPENSIONES en su réplica de la demanda indica que el actor no cumplió con dicho requisito, toda vez que la calificación de uno de los criterios antes señalados, esto es la deficiencia, tan solo tenía catalogado un 33.21%, lo cual no superaba el porcentaje mínimo establecido, que lo es el 50%, para así ser acreedor de la pensión anticipada de vejez.

Es importante señalar que el artículo 7 del literal a) del Decreto 917 de 1999, establece el porcentaje de afectación producida por la enfermedad, en términos de deficiencia, discapacidad y minusvalía⁵, sin embargo, la juez de primera instancia citó la definición de dicho criterio plasmado en el artículo 3 del Decreto

² L.797/2003. Artículo 9. Parágrafo 4.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

⁵ El Decreto 917 de 1999, "por el cual se modifica el Decreto 692 de 1995", en su artículo 7°, definió estos conceptos así: "[...] DEFICIENCIA: Se entiende por deficiencia, toda pérdida o anomalía de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica, que pueden ser temporales o permanentes, entre las que se incluyen la existencia o aparición de una anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura del cuerpo humano, así como también los sistemas propios de la función mental. Representa la exteriorización de un estado patológico y en principio refleja perturbaciones a nivel del órgano. // DISCAPACIDAD: Se entiende por Discapacidad toda restricción o ausencia de la capacidad de realizar una actividad en la forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano, producida por una deficiencia, y se caracteriza por excesos o insuficiencias en el desempeño y comportamiento en una actividad normal o rutinaria, los cuales pueden ser temporales o permanentes, reversibles o irreversibles, y progresivos o regresivos. Representa la objetivación de la deficiencia y por tanto, refleja alteraciones al nivel de la persona. // MINUSVALÍA: Se entiende por Minusvalía toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una discapacidad que lo limita o impide para el desempeño de un rol, que es normal en su caso en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno."

1507 de 2014⁶ norma que para la fecha de la calificación no estaba vigente, pues así lo indicó dicha normativa en el inciso 2 del artículo 2 del anexo técnico de tal manual.

Aunado a ello, el artículo 8 del Decreto 917 de 1999, plasmó la distribución porcentual de los criterios de calificación global de la invalidez, en la que otorga que la sumatoria de cada uno de los criterios equivalente al 100% (deficiencia 50%, minusvalía 20% y discapacidad 30%), lo que en conjunto corresponde al porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

No obstante a lo anterior, la Corte Constitucional mediante sentencia T-201 del 2013 realizó una diferenciación entre la pensión de vejez, invalidez y la anticipada por vejez, sin embargo recalcó que la diferencia entre las dos últimas prestaciones, recaía en el origen de la discapacidad ***“en cambio para la pensión anticipada de vejez no es necesario tener conocimiento del origen de la discapacidad –simplemente que su porcentaje supere el cincuenta por ciento-, ni la cotización de un número de semanas antes de la estructuración o del hecho que la originó –sino, el probar que se tienen 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo”***.

Luego mediante sentencias T-665 del 2013, T-128 de 2015 y la T-326 del 2015, creo una reglas jurisprudenciales sobre el alcance de la pensión anticipada de vejez, en las que enfatizó que al momento de exigir el origen de la enfermedad o accidente laboral, esto es común o profesional, solo se requiere al momento de reconocimiento de la pensión de invalidez y no en la pensión anticipada de vejez. Es decir que lo consignado por literal b) del numeral 1.1.1. de la Circular Interna No. 8 de 2014 emitida por la entidad accionada va en contra de la ley, pues ni la Norma Superior ni el párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 establecen dicho requisito adicional. (Posición reiterada en sentencia T 462 del 2016)

De las pruebas traídas, se encuentra probado que el actor padece *“enfermedad del corazón, diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación, fractura de la epífisis inferior del fémur, hipertensión esencial (primaria)”* enfermedades estas, que repercutieron en el actor para darse así la pérdida de capacidad laboral.

Ahora, la Gerencia Nacional de Atención al Pensionado del antiguo Instituto de los Seguros Sociales (ISS) le dictaminó al actor una pérdida de capacidad laboral (PCL) equivalente al 59.61% de origen común y estructurada el 19 de enero del 2012, según Dictamen sobre la determinación de la pérdida de capacidad laboral visto a folio 4, posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima una vez surtida la aclaración respecto al primer dictamen (69-74) reiteró que el señor EDGAR VARÓN CORTÁZAR obtuvo una PCL del 59.31% de origen común y con fecha de estructuración el 19 de enero del 2012, que de ese

⁶ Decreto 1507 del 12 de agosto del 2014 “Por el cual se expide en Manual Único para la calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional” expedido por el Ministerio de Trabajo.

porcentaje de invalidez, la deficiencia representó el 33.21%, discapacidad el 8.10% y de la minusvalía el 18%, es decir, que el ítem –el de la deficiencia-cuenta con un porcentaje máximo del 50% y al actor se le asignó un porcentaje del 33.21%, lo que significa que al reconvertir al máximo, esto es el 100% alcanzaría una deficiencia del 66.42%, suma que excede el porcentaje requerido por el legislador.

De lo anterior se deduce que COLPENSIONES incurrió en un error al emplear en el presente caso los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993, por creer que le estaban solicitando una pensión de vejez, y aplicar la normatividad que regula ese tipo de pensiones. Esto se evidencia en la Resolución anteriormente indicada, en las que dicha entidad confunde la pensión anticipada de vejez -consagrada en el inciso primero del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993- con unas normas que se refieren a la pensión de vejez; y, en consecuencia niega el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez por el no cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas aplicables para la pensión de vejez.

Valga reiterar que la pensión anticipada de vejez que solicita el actor difiere totalmente de la pensión de vejez, toda vez que en esta última se requiere de la cotización de 1.300 semanas y tener 62 años de edad, en cambio, la pensión anticipada de vejez requiere 55 años de edad, la pérdida de capacidad del 50% y la cotización de 1.000 semanas sin distinguir si se realizaron antes o después de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral o el hecho que la originó. Asimismo, recuerda la Sala que la pensión anticipada de vejez es una institución jurídica independiente que se encuentra regulada en el inciso primero del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, encuentra esta Colegiatura que el señor VARÓN CORTÁZAR efectivamente cumple con todos los requisitos para que le sea reconocida la pensión anticipada de vejez que establece el inciso primero del párrafo 4 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN

La pensión de vejez especial y anticipada por invalidez debe ser disfrutada a partir de la fecha en que se cumplan los requisitos del párrafo 4 del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificada por el artículo 7 de la ley 797 de 2003.

No obstante, que la ley 100 de 1993 en ningún aparte establece desde qué momento el pensionado inicia a disfrutar la pensión, la norma que regula el tema del retiro es el artículo 17 ibídem que indica "**La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente**", sin embargo de esta no se derivan las condiciones para el disfrute de la pensión, pues solo regula las cotizaciones, obligatoriedad y cesación del mismo.

Por lo tanto, al remitirnos al inciso 2 del artículo 31 de la ley 100 de 1993, establece "*Serán aplicables a este régimen 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 esta ley*" por lo que en atención a ello es necesario acudir al artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad, en la que establece que es necesaria la desafiliación al sistema para iniciar a disfrutar la pensión, previa satisfacción de todos los requisitos.

En primer lugar, deben diferenciarse dos circunstancias temporales planteadas en las normas, como es la causación del derecho pensional y el disfrute de las mesadas pensionales.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de marzo de 2000. Radicación No. 13425, M.P. José Roberto Herrera Vergara, señaló que "*no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez*".

En el mismo sentido, la Corte Suprema, en decisión del 1º de febrero de 2011⁷, reiteró que "*tanto la causación como el disfrute de la pensión de vejez son dos figuras jurídicas que no se confunden, porque tienen identidad y efectos propios. En el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y en el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen*".

Esta regla ha sido utilizada de manera reiterada por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, quien siempre ha distinguido el concepto de causación de la pensión de vejez del disfrute de la misma. En este orden, al conocer del recurso de casación interpuesto por el Instituto de Seguros Sociales contra la decisión proferida en segunda instancia en el curso de un proceso laboral interpuesto en su contra, en el que se discutía el momento en el que debía reconocerse el retroactivo pensional, precisó la Corte Suprema ⁸, que la causación de la pensión de vejez se "*refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas*", mientras que para el disfrute de la misma "*se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento*".

En curso de lo expuesto, se tiene que el momento en el que se causa el derecho pensional, por haberse cumplido con los requisitos mínimos para el efecto, y el momento en el que se empieza a disfrutar del reconocimiento pensional, son dos

⁷ Radicación No. 38776, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

⁸ Sentencia del 7 de febrero de 2012. Radicado No. 39206, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno.

eventos claramente diferenciables, que acarrear consecuencias jurídicas diferentes.

Así, las normas establecen que una vez causado el derecho pensional cesa la obligación de realizar cotizaciones, lo cual es facultativo del beneficiario, pues puede optar, pese a haber reunido los requisitos legales de edad y semanas cotizadas, por continuar realizando aportes al Sistema General de Pensiones, caso en el cual queda diferido el derecho a disfrutar de las mesadas pensionales, puesto que para el efecto se requiere del retiro del servicio o la desafiliación del sistema, lo que necesariamente implica la no realización de aportes o cotizaciones.

La solicitud de la pensión anticipada de vejez fue resuelta el 17 de marzo del 2016, cumpliendo el señor ÉDGAR VARÓN CORTÁZAR con los requisitos exigidos para su reconocimiento el 2 de julio del 2015, pues según la historia laboral visible a folio 147 a 153, sufragó un total de 1.007,71 semanas de aportes a COLPENSIONES hasta el 02 de julio de 2015, calenda ésta en la que aparece la novedad de retiro (fl 150), semanas que resultan suficientes para el otorgamiento de la pensión anticipada de vejez peticionada.

Sin embargo, COLPENSIONES, le negó la prestación bajo el argumento que no contaba con las semanas mínimas exigidas, pero el estudio se efectuó para el otorgamiento de la pensión de vejez y no la anticipada por invalidez, para lo cual el actor continuó realizando aportes, tal como se evidencia con el reporte de semanas cotizadas en pensión a partir del 1º de agosto del 2015, como trabajador dependiente al servicio de TRANSPORTES IBAGUÉ hasta el 30 de mayo de 2019 (fl. 151), sin novedad de retiro, así mismo, de la resolución GNR 83846 del 17 de marzo del 2016 y del formato de solicitud de prestaciones económicas obrante en el infolio 154 a 156, se puede extraer que el promotor del litigio presentó reclamación administrativa el 22 de diciembre del 2015, de esta manera en el presente asunto se presentó un retiro tácito del sistema por parte del señor ÉDGAR VARÓN CORTÁZAR, lo que daba derecho a percibir la pensión de vejez desde el día siguiente.

No obstante, debe indicar la Sala que del reporte de semanas del folio 147 del expediente, se demuestra que el señor ÉDGAR VARÓN CORTÁZAR, de forma permanente cotizó hasta el día 31 de mayo del 2019, tiempo que no puede ser obstáculo para que entre a disfrutar de su pensión a partir del 2º de julio del 2015, teniendo en cuenta que: 1) Por una parte, esas cotizaciones no se hicieron por voluntad del actor pues ya había manifestado en forma expresa y categórica su decisión de retirarse del sistema para disfrutar de la pensión anticipada mediante la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión radicada el 22 de diciembre del 2015 y 2) Dicho periodo no incide en su derecho pensional, pues para la mencionada fecha contaba con las semanas suficientes para adquirir el derecho a tal prestación y además no le incrementa su pensión, pues fue cotizado sobre el salario mínimo legal que regía para dicha época, siendo claro que si decidió continuar efectuando aportes, lo hizo por la deliberada inducción que le

hizo COLPENSIONES al negarle su derecho indebidamente, obligándolo a seguir cotizando si quería obtener la anhelada pensión.

En ese orden, el actor reunió los requisitos de edad y tiempo de servicios el 22 de diciembre de 2015 tal y como se dijo en líneas previas, sin que tuviere incidencia alguna el hecho de continuar efectuando cotizaciones hasta el 31 de mayo de 2019, pues claramente lo hizo inducido por un error de la propia entidad, no existiendo ninguna justificación por parte de la demandada al obligarlo a realizar esos aportes, confundiendo dos prestaciones económicas diferentes, reflejando así la deliberada intención de desconocer un derecho legítimamente adquirido.

En aquellos eventos en los que el afiliado que ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo como en el *sub examine*, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos. (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798)

Ahora bien, frente a los aportes para pensión efectuados por la parte demandante del 22 de diciembre del 2015 al 31 de mayo del 2019, se debe indicar y aclarar que no pueden ser devueltos por parte de la entidad demandada, como quiera que el demandante pertenece al Régimen de prima media con prestación definida y una de las características de dicho régimen es la consagrada en el artículo 32 de la Ley 100 de 1993 que dispone que los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en dicha Ley.

De otro lado, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, consagra la manera como debe distribuirse la cotización para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y muerte y claramente estatuye que el Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el ISS hoy Colpensiones, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Además, es bueno destacar que dentro de los principios fundamentales que inspiran el sistema general de seguridad social están el de solidaridad y sostenibilidad, que de acuerdo a lo indicado por la Sala de Casación Laboral del la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2010 con radicación número 37182, "*El primero de solidaridad encuentra su respaldo no sólo en el artículo 1º de la Constitución Política, sino también en la misma Ley 100 de 1993, al disponer que se materializa en la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades, bajo el*

principio del más fuerte hacia el más débil; por ello esta Sala ha entendido que la solidaridad se impone como deber jurídico, en la medida en que es fundamental dentro de un sistema contributivo en el que los afiliados cumplen con sus aportes. Es bajo este esquema que el legislador introdujo la exigencia de niveles mínimos de cotizaciones, como requisito para acceder a prestaciones a favor de quien pierde capacidad laboral, o de la familia afectada con el desaparecimiento de uno de sus integrantes en plena actividad productiva, a condición de que cuando fueron activos se hubieren ocupado de su propia suerte o hubieren contribuido al fondo común que supone el régimen de prima media.

Y el segundo de la sostenibilidad financiera del sistema, tiene como eje fundamental, el que: (i) se forma con el tiempo un capital de tal dimensión que permite financiar las prestaciones que posteriormente se habrán de asumir; (ii) las reservas deben ser gestionadas por las administradoras de pensiones, y (iii) sus rendimientos pasen a formar parte de ese fondo. Su asidero descansa en el acto legislativo 01 de 2005”.

Por manera que iría en contravía de los principios en precedencia permitir que en el régimen de prima media con prestación definida se pueda disponer de los aportes, aunque superen las semanas máximas que establece la ley para el reconocimiento de las diferentes prestaciones.

En conclusión, la pensión anticipada de vejez por invalidez deberá ser cancelada a partir del 22 de diciembre del 2015, correspondiente a 13 mesadas al año, teniendo en cuenta que el derecho se causó cuando ya no estaba vigente el párrafo transitorio 6º del Acto Legislativo 001 de 2005, que limitó el número de mesadas a dicha cantidad.

MONTO DE LA PENSIÓN

Sobre el monto en que debe ser pagada la pensión, corresponde al salario mínimo mensual legal, teniendo en cuenta que en el presente asunto el Ingreso Base de Cotización del actor fue sobre un salario mínimo mensual.

PRESCRIPCIÓN

Ahora, respecto a la excepción de prescripción propuesta por la parte pasiva, cabe precisar que si bien el derecho pensional es imprescriptible, las prestaciones periódicas o mesadas que no han sido cobradas sí son susceptibles del vencimiento, de conformidad con la regla general de prescripción de las acreencias laborales de tres (3) años, prevista en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. (Posición reiterada mediante sentencia T-281 del 31 de mayo del 2016)

El demandante cumplió su status pensional el 02 de julio del 2015, presentó su primera reclamación el 22 de diciembre del 2015, según se desprende de la Resolución GNR del 17 de marzo del 2016 (fl. 154-155) y del formato de solicitud de prestaciones económicas (fl.156) la cual fue resuelta de manera definitiva el

17 de marzo del 2016 y radicó la demanda el 02 de mayo del 2016. Por lo tanto, no sale avante la misma, habida cuenta que los términos del artículo 488 del CST y 151 del CPTSS, no transcurrió el término trienal, como concluyó el sentenciador de primer grado y por ello se reconoce la pensión al señor ÉDGAR VARÓN CORTÁZAR, a partir del 22 de diciembre del 2015, tal cual, lo concluyó la instancia inicial.

Así las cosas, liquidado el retroactivo desde esta fecha (22 de diciembre del 2015) hasta el 31 de mayo del 2020, incluyendo el valor de las mesadas generadas a la emisión de esta sentencia, asciende a la suma de **\$44.035.718.00**:

AÑO	VALOR MESADA	No. MESADAS	VALOR TOTAL
2015	\$644.350.00	0.8	\$171.826,66
2016	\$689.454.00	13	\$8.962.902.00
2017	\$737.717.00	13	\$9.590.321.00
2018	\$781.242.00	13	\$10.156.146.00
2019	\$828.116.00	13	\$10.765.508.00
2020	\$877.803.00	5	\$4.389.015.00
	TOTAL		\$44.035.718.00

En consecuencia, atendiendo a lo indicado en precedencia esta Sala adicionará la decisión de primera instancia, en el sentido de actualizar el retroactivo pensional en dicha suma.

2. Las costas.

Dado el grado jurisdiccional de consulta que se tramita no se condena en costas.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto la Sala III de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 08 de julio del 2019 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué Tolima, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ÉDGAR VARÓN CORTÁZAR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, en el sentido de indicar que el retroactivo asciende a la suma de **\$44.035.718.00**, desde el 22 de diciembre del 2015 hasta el 31 de mayo del 2020, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por haberse conocido el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes por estado, conforme dispone el Art. 9º del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.



OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

"La firma del Magistrado Kennedy Trujillo Salas no aparece en el texto de la providencia porque manifiesta que no le ha sido suministrado acceso a firma segura en formato PDF."

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado



CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUE
SALA LABORAL**

ACTA No. 160C

Hoy quince (15) de julio de dos mil veinte (2020), se deja constancia que de conformidad con el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reunieron los doctores OSVALDO TENORIO CASAÑAS, KENNEDY TRUJILLO SALAS y CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA, con quienes se conformó la Sala de Decisión que el primero de ellos preside para discutir el presente proyecto dentro del Proceso que se relaciona a continuación:

Proceso:	Ordinario Laboral
Demandante:	EDGAR VARÓN CORTÁZAR
Demandado:	COLPENSIONES
Procedencia:	Juzgado Sexto Laboral del Circuito
Radicación:	73001-31-05-006-2016-00111-01

Sometido el proyecto a consideración de la Sala, fue aprobado en el siguiente sentido:

“...PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 08 de julio del 2019 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué Tolima, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ÉDGAR VARÓN CORTÁZAR** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, en el sentido de indicar que el retroactivo asciende a la suma de **\$44.035.718.00**, desde el 22 de diciembre del 2015 hasta el 31 de mayo del 2020, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por haberse conocido el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen

QUINTO: Notifíquese esta decisión a las partes por estado, conforme dispone el Art. 9° del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020....”

No siendo otro el objeto de la presente se suscribe el acta por los integrantes de la Sala.



OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

"La firma del Magistrado Kennedy Trujillo Salas no aparece en el texto de la providencia porque manifiesta que no le ha sido suministrado acceso a firma segura en formato PDF."

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado



CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
Magistrado

<p>República de Colombia</p> <p>Tribunal Superior de Ibagué</p> <p>Secretaría - Sala Laboral</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</p> <p>Ibagué, 16 de julio de 2020. Se deja constancia que la presente providencia se notificó el día de hoy, a través del Estado Virtual No.</p> <p>043C</p> <p>ANA LUCÍA ARGE GODOY Secretaría</p>
