



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Providencia:	Apelación y consulta de sentencia
Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación No:	66001-31-05-001-2018-00534-01
Demandante:	Abelardo Triana Correal
Demandado:	Colpensiones
Juzgado de origen:	Primero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a tratar:	Pensión de vejez – Acuerdo 049/1990 – sumatoria de tiempos públicos y privados – congruencia de sentencia – facultades ultra y extra

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
Aprobada acta de discusión 184 del 19-11-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Abelardo Triana Correal** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

Se reconoce personería para actuar como apoderada sustituta de Colpensiones a Mariluz Gallego Bedoya identificada con cédula de ciudadanía No. 52.406.928 y tarjeta profesional No. 227.045, de conformidad con el memorial poder allegado por Miguel Ángel Ramírez Gaitán representante legal de World Legal Corporation S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Abelardo Triana Correal pretende que reconozca y pague la pensión de jubilación contenida en la Ley 71/1988 desde el 02/03/2013 por 13 mesadas. Así como los

intereses moratorios desde el 07/09/2015 o subsidiariamente la indexación de las mesadas.

Fundamenta sus aspiraciones en que: i) nació el 12/12/1947 y alcanzó los 60 años el 12/12/2007; ii) para el 01/04/1994 tenía más de 40 años de edad; iii) cuenta con 922 semanas de cotización como se desprende de la Resolución GNR 333429 del 26/10/2015, formatos Clebp e historia laboral actualizada al 01/03/2013;

iv) En su historia laboral faltan semanas laboradas así:

- **Lotería del Quindío:** 13/09/1978 al 07/06/1982, pero solo aparecen cotizadas del 01/04/1979; por lo que se omitió contabilizar 28,29 semanas. Tiempo que se acredita con el formato Clebp.
- **Gobernación del Quindío:** 16/10/1969 al 06/01/1977y del 31/07/1978 al 11/09/1979, pero solo se tuvo en cuenta por Colpensiones 458,57 semanas.
- **Fabiola Jiménez de Barrios:** 27/08/2003 al 30/11/2005 con una mora en 107,14 semanas que fueron pagadas extemporáneamente en octubre de 2018, pero no fueron tenidos en cuenta bajo la observación “*no vinculado traslado al RAIS*”.

v) infructuosamente solicitó el reconocimiento pensional a Colpensiones, que negó el derecho por ostentar únicamente 922 semanas, cuando en realidad cuenta con un total de 1.006,57 semanas y 778,02 al 25/07/2005.

vi) El 17/11/1994 suscribió formulario de afiliación a la AFP Protección S.A. pero nunca realizó aportes a dicho fondo, pero por Decreto 3995/2008 se solucionó su situación de multifiliación a favor del ISS; de ahí que conserve los beneficios del régimen de transición.

vii) Finalmente el 31/10/2018 reclamó nuevamente el derecho pensional a Colpensiones.

La **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como argumento de defensa adujo que el acto administrativo que negó el derecho se hizo con base en la historia laboral. Propuso la excepción de prescripción e inexistencia de la obligación.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró que Abelardo Triana Correal es beneficiario del régimen de transición y por ello, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al tenor del Acuerdo 049 de 1990. En consecuencia, condenó a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez desde el 01/08/2017 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente por 13 mesadas. Además, condenó al pago de un retroactivo pensional de \$44'258.238 que deberá pagarse de forma indexada y del que autorizó descontar los aportes a la seguridad social en salud. Se abstuvo de condenar en costas a la administradora pensional.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que en la historia laboral del demandante se omitieron contabilizar 29 semanas al servicio de la Lotería del Quindío que sí deben integrarse a su historia laboral. También deben sumarse 111

semanas que fueron saldadas por la empleadora “Fabiola” aunque tardíamente en el año 2018 por los tiempos laborados entre el año 2003 y 2005 a su favor.

En igual senda señaló que verificados los tiempos laborados para la Gobernación del Quindío y Jimenez Hermandos para los años 1977 y 1978 no aparecen semanas de cotización simultáneas, de manera que no podía Colpensiones descontar 30 semanas de cotización.

Finalmente, señaló que la sumatoria de los tiempos dejados de contabilizar arrojan 785 semanas para el año 2005, posibilitando la extensión del régimen de transición pensional hasta el año 2014; tiempo en el que el demandante acumuló un total de 1.022 semanas.

Adujo que la Ley 71 de 1988 exige 20 años de servicios o su equivalente a 1.028 semanas que el demandante no alcanza; pero que con ocasión al viraje jurisprudencial dado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a la posibilidad de sumar tiempos públicos y privados bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, que solo exige 1.000 semanas, entonces el demandante alcanzaba el derecho pensional de vejez.

Frente a los términos del reconocimiento pensional adujo que la última cotización la realizó el 30/09/2017 de ahí que a partir del día siguiente se reconocerá el hito inicial de la prestación. Sin que prescribiera mesada alguna pues el reclamo judicial fue presentado el 02/11/2018, y sin lugar a intereses moratorios por el cambio jurisprudencial.

3. Recurso de apelación

Inconformes con la decisión ambas partes en contienda presentaron recurso de apelación para lo cual el **demandante** argumentó que el derecho pensional debía reconocerse desde el 02/03/2013 y los intereses de mora desde el 07/09/2019, todo ello porque el cambio jurisprudencial implicó también efectos retroactivos, y en tanto la última semana cotizada para alcanzar las 1.000 ocurrió el 01/03/2013 y la prestación la solicitó el 07/05/2015, fecha para la cual Colpensiones debía tener actualizada la historia laboral del demandante, pues omitió realizar los cobros a la empleadora Fabiola y frente a la procedencia de los intereses de mora citó como fundamento la sentencia SL3130/2020 que otorga dichos réditos a cualquier pensión de origen legal como es el caso de ahora.

Por su parte, la **demandada** recriminó que el demandante no colmó los requisitos para acceder a la gracia pensional a través de la Ley 71/1988; y si bien la *a quo* concedió la prestación a través del Acuerdo 049/1990, lo hizo a través de las facultades ultra y extra petita, sin que el demandante si quiera anunciara dicha normativa en el libelo genitor; y en tanto que las sentencias deben estar en consonancia con lo pedido (art. 281 del C.G.P.), entonces debe revocarse la decisión, máxime que para el uso de las facultades ultra y extra petita se requiere que los hechos que sustentan el derecho hayan sido debatidos en el proceso, aspecto que no ocurrió.

4. Grado jurisdiccional de consulta

De conformidad con el artículo 69 del C.P.L. y de la S.S. se ordenó que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

5. Alegatos de conclusión

Los alegatos presentados tanto por el demandante como por la demandada coinciden con los temas a analizar por esta Colegiatura.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Visto el recuento anterior, la Sala plantea el siguiente:

1. ¿Abelardo Triana tiene colmó los requisitos para acceder a la pensión de vejez contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite aplicar el monto, edad y tiempo del Acuerdo 049 de 1990 atendiendo la tesis de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados?

2. Solución al problema jurídico

2.1. Fundamento jurídico

2.1.1. Requisitos para acceder a la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049/1990, a través del artículo 36 de la Ley 100/1993.

El artículo 12 del Acuerdo 049/1990 para el caso de los hombres, requiere acreditar 60 años de edad y haber cotizado 1.000 semanas en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de esa edad.

Norma que perdió vigencia con el nuevo sistema de seguridad social, pero se conservaron tres aspectos de ella, a saber, edad, tiempo y monto a través del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que para aquellos afiliados que colmen la edad y tiempo hasta el 31/12/2014, entonces debían acreditar por lo menos 750 semanas de cotización o tiempos laborados al 25/07/2005, paragrafo 4o del Acto Legislativo 01 de 2005.

De conformidad con la sentencia proferida el 01/07/2020 por la Sala Laboral Permanente de la Corte Suprema de Justicia (SL1947-2020) se memoró que era posición imperante en dicho órgano que las semanas aludidas – 1.000 o 500 – tenían que ser efectivamente aportadas al ISS, de manera que cualquier otra por fuera de dicha institución no podría ser tenida en cuenta.

No obstante, en la mencionada decisión se modificó dicho precedente jurisprudencial para determinar que todas aquellas pensiones de vejez en las que se solicite la aplicación de la edad, tiempo y monto del Acuerdo 049/1990 a través del régimen de transición (art. 36 de la Ley 100/1993), *“pueden consolidarse con*

semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas”.

Criterio que la sala mayoritaria de este Tribunal ha acogido y aplicado en anteriores providencias.

Así, dicho cambio jurisprudencial estriba en que el artículo 36 de la Ley 100/1993, que permite aplicar de manera ultra activa normas anteriores a la vigencia de la Ley 100/1993, solo permitió tener en cuenta de dichos regímenes anteriores la edad, tiempo y monto, *“pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100/1993”*; de manera tal que, para contabilizar el número de semanas con el propósito de alcanzar las 1.000 o las 500, se debe acudir al *“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 ese sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia recordó que la finalidad de la Ley 100/1993 que protege la contingencia de la vejez es que los afiliados puedan acceder a dicha prestación bajo el supuesto de que sus aportes provinieron del trabajo efectivamente realizado; por lo que, la pensión de vejez que contempla el artículo 36 de la Ley 100/1993 permite tener en cuenta *“las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio”* (par. 1º, ibidem).

En conclusión, el artículo 36 de la Ley 100/1993 es la fuente que permite el surgimiento jurídico de leyes anteriores a la vigencia de dicha ley, pero únicamente en tres aspectos, tiempo, edad y monto; por lo tanto, el resto de factores que concretan el derecho a la pensión de vejez siguen gobernado por la Ley 100/1993.

Por otro lado, es preciso advertir que el régimen pensional vigente es aquel que se encuentra consignado en la Ley 100 de 1993 que creo el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia, y con ocasión al Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, a partir de su vigencia, no existen regímenes especiales ni exceptuados de pensiones, con las excepciones de la fuerza pública, presidencia de la República y los derechos adquiridos; mudanza de legislaciones que permite inferir sin asomo de duda que las normas contenidas en el Acuerdo 049 de 1990 perdieron vigencia.

Puestas de este modo las cosas, aun cuando los artículos 14, 41 y 49 del citado Acuerdo 049 de 1990 refieren la imposibilidad de acumular tiempos públicos y privados para alcanzar una pensión bajo tal norma, pues en su turno dichos artículos, prohíben computar para la pensión de jubilación de la Ley 71 de 1988 las semanas tenidas en cuenta para la indemnización sustitutiva de pensión de vejez; así como que la responsabilidad del extinto ISS en el reconocimiento de las prestaciones de seguridad social viene precedido por la afiliación a tal instituto y finalmente que la pensión de vejez del Acuerdo 049/1990 es incompatible con la de jubilación de la Ley 71/1988 pero permite escoger entre ambas la más beneficiosa,

lo cierto es que como se anunció en el párrafo anterior, dicho acuerdo perdió vigencia, aspecto que impide a los juzgadores recurrir a su articulado para oponerse a la tesis actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que permite la acumulación en ciernes, pues bajo la perspectiva del tribunal de cierre, el artículo 36 de la Ley 100/1993 permite tomar 3 puntos concretos de una norma anterior, más no la totalidad de su estructura normativa.

2.1.1. Efectos de las decisiones de los comités de multiplevinculación

Esta Sala desde la decisión proferida el 03/12/2019 exp. 2017-00451 memoró que *“la multifiliación no genera la pérdida de los beneficios transicionales, como quiera que cuando la misma es resuelta, se produce la nulidad del traslado al RAIS, es decir, se concluye que ese acto no tuvo efectos jurídicos, y por tanto debe entenderse que no existió el cambio de régimen”* todo ello, sin parar mientes de las decisiones constitucionales 1020 de 2004, 062 de 2010 y 130 de 2013.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que de conformidad con el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, las administradoras podrán establecer sistemas de control de multifiliación, sin perjuicio de la facultad que tiene la superintendencia para dirimir los conflictos originados por la misma causa, por lo que *“la posibilidad de que las propias administradoras definan los conflictos de afiliaciones plurales tiene fundamento en un imperativo legal y no le está permitido a los jueces apartarse de estas soluciones a que lleguen las administradoras, generando conflictos inexistentes o sacando a flote incógnitas que en verdad están resueltas”* (Sent. Cas. Lab. Del 14/06/2005, exp. 24339 reiterada el 07/07/2009 exp. 35115).

Por lo tanto, cuando un conflicto de múltiple vinculación ha sido resuelto por sus propios interesados, esto es, las AFP o la Superintendencia, entonces, resulta innecesario desplegar cualquier tipo de análisis probatorio y jurídico para verificar la presencia de tal conflicto, siempre y cuando sobre ello no recaiga precisamente la controversia.

2.2. Fundamento fáctico

De conformidad con la cédula de ciudadanía allegada al plenario Abelardo Triana Correal alcanzó los 60 años de edad el 12/12/2007, si en cuenta se tiene que nació el 12/12/1947 (fl. 9, c. 1).

En cuanto al tiempo requerido obra en el expediente la Resolución GNR333429 del 26/10/2015 y SUB15710 del 21/01/2019 por medio de las cuales Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez reclamada por el demandante y en el contenido de la primera se advierte que se contabilizaron 922 semanas que incluyen según la resolución, el certificado Clebp emitido por la Gobernación del Quindío y los aportes a otras cajas de los ciclos del 16/10/1969 al 15/09/1978 (archivo digital, expediente administrativo). En la segunda se hallaron 963 semanas cotizadas hasta el 30/09/2017.

De las 963 semanas referidas en la resolución emitida en el año 2019 y contabilizadas hasta el 31/12/2014 (expediente administrativo), fecha en que finalizó

el régimen de transición pensional, incluyendo tiempos públicos y privados al tenor de la Sala Mayoritaria Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el demandante cuenta con **899,42** semanas, de las cuales **688,7** se realizaron hasta el 25/07/2005, es decir, menores a las 750 semanas y por tanto insuficientes para extender el régimen de transición hasta el 2014, y en todo caso, inferiores a las 1.000 para colmar el requisito pensional.

No obstante, en tanto que el demandante reclama la ausencia de contabilización de tiempos laborados, entre ellos, para dos empleadores públicos diferentes, se apresta la sala a verificar los mismos.

De manera concreta, los tiempos públicos que se tuvieron en cuenta en la última resolución emitida el 21/01/2019 corresponden a:

- **Gobernación del Quindío:**

16/10/1969	06/01/1977	2601 días	371,57 semanas
31/07/1978	11/09/1978	41 días	5,85 semanas
Total: 2.642 días - 377,42 semanas.			

- **Benefic del Quindío (Lotería del Quindío):**

13/09/1978	07/06/1982	1.362 días	194.57 semanas
------------	------------	------------	----------------

Tiempos que contrastados con los certificados que obran en el plenario se advierte lo siguiente:

- **Gobernación del Quindío:** milita el formato Clepb No. 1 emitido por dicho ente territorial en el que se adujo que el demandante prestó sus servicios del **16/10/1969 al 11/09/1978 sin interrupción alguna**, que arrojaría un total de 3.253 días y no 2.642 días como fue contabilizado en la resolución del año 2019 que negó el derecho.

No obstante, revisada la citada historia laboral actualizada, se desprende que entre el primer periodo laborado para la Gobernación del Quindío y el segundo, el demandante prestó sus servicios para “*1 Jiménez Hermanos*” del 02/01/1978 al 01/08/1978 que equivale a 212 días (30,28 semanas); por lo que, debe restarse al tiempo reportado en el formato No. 1 igual a 3253 días, los 212 días anunciados para un total 3.041 días que equivale a **434,42** que deberán tenerse en cuenta para dicho periodo y no las 377,42 semanas que aparecen en la resolución emitida en el año 2019, por lo que la diferencia faltante es igual a **57** semanas que deben sumarse.

Si bien la *a quo* por este empleador no adicionó semana alguna, e incluso adujo que no había simultaneidad de semanas, lo cierto es que el formato No. 1 remitido por la Gobernación no muestra interrupción durante 9 años; por lo que, apenas debía descontarse el lapso durante el cual el demandante prestó servicios (7 meses) al mismo tiempo para Jiménez Hermanos; semanas que se contabilizan pese a la ausencia de apelación del demandante en este punto ante la presencia de los derechos mínimos e irrenunciables que dan lugar a la seguridad social.

- **Lotería del Quindío**, milita igualmente el formato Clepb No. 1 emitido por dicha entidad en el que se certificaron tiempos laborados desde el **13/09/1978 al 07/06/1982** que equivale a 1.364 días (**194,85**); y en la resolución de reconocimiento pensional se tuvieron en cuenta 194,57 semanas por lo que no hay lugar a aumentar valor alguno, máxime que en el libelo genitor se reclamaba que Colpensiones había dejado de contabilizar los tiempos anteriores al 01/04/1979, cuando auscultada la resolución, los mismos se encuentran incluidos; de ahí que errara la *a quo* en adicionar 29 semanas más.

Puestas de ese modo las cosas, adicionando las 57 semanas a las 899,42 arroja y total de 956,42 semanas, de las cuales 745,7 fueron realizadas antes del 25/17/2005; cifras insuficientes para colmar los requisitos pensionales.

Ahora bien, respecto a la empleadora **Fabiola Jiménez**, en la historia laboral aparece el reporte de afiliación desde agosto de 2003 hasta noviembre de 2005, de los cuales únicamente la administradora pensional contabilizó agosto de 2003 por 4 días, septiembre de 2003 por 30 días y febrero de 2004 por 30 días, descartando los restantes otros ciclos bajo la observación “*no vinculado traslado al RAIS*”, esto es, un equivalente a 107,14 que no se ingresaron a la historia laboral.

Con ocasión a dicha observación, la *a quo*, de oficio, requirió al fondo privado Protección S.A. para que diera cuenta sobre dicha situación, a lo que esta AFP informó que el caso de Abelardo Triana había sido sometido a un comité de múltiple afiliación, que el 21/08/2009 resolvió que la afiliación válida del demandante era al ISS, sin que este hubiera hecho nunca aporte alguno a la AFP Protección S.A. (archivo 07.1, exp. Digital).

Documental de la que se desprende en conjunto con la jurisprudencia sobre efectos de decisiones de comités de múltiple vinculación que el traslado que realizó Abelardo Triana al RAIS y que fue anulado por dicho comité para aducir que su afiliación siempre fue al RPM, implica que ninguna pérdida de los beneficios transicionales de vejez hubiera ocurrido.

Ahora bien, en relación a la mora señalada por el demandante frente a su empleadora Fabiola Jiménez, si bien esta Sala ha exigido para tener en cuenta los aportes en mora que el demandante acredite la relación laboral, todo ello de conformidad con la jurisprudencia de la Corte, especialmente la sentencia proferida por la Sala Permanente (Mag. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), SL1691-2019, lo cierto es que para el caso de ahora resulta inane dicho análisis en la medida que auscultada la historia laboral se advierte que las supuestas moras fueron pagadas por la empleadora y de admitir las mismas bajo tal concepto (mora) aparece a su vez una mora intermitente que permite inferir la continuidad del vínculo a favor de dicha empleadora, y de allí su contabilización así:

El ciclo de agosto y septiembre de 2003 fueron contabilizados por 4 días y 30 días, conforme al número total de días trabajados y pagados por la empleadora, aunque en enero de 2008. Ciclos que están efectivamente contabilizados por Colpensiones.

A partir de allí, de octubre a diciembre de 2003 y enero de 2004, los aportes se pagaron en septiembre de 2018, pero Colpensiones los registro por 0 semanas, además de aparecer un pago de cotización igual a \$44.900 por un IBC de \$332.000, pero a su vez, dicho pago lo registro en la columna “*cotización mora sin interés*” por igual valor.

Seguidamente aparece el mes de febrero de 2004 a cargo de la misma empleadora que fue pagado en enero de 2008 y contabilizado de forma completa por Colpensiones en un equivalente a 30 días.

Luego, a partir de marzo de 2004 hasta noviembre de 2005 Colpensiones vuelve a reportar las cotizaciones en 0 días, aunque las mismas fueron saldadas en septiembre de 2018 pero en un valor inferior al que correspondía, así, en el año 2004 debía pagarse \$57.280 sobre el IBC reportado de \$358.000, pero solo se pagó \$51.900. Igual situación ocurrió en el año 2005 en el que la cotización pagada resultó inferior a la que se debía.

Descripción de la historia laboral que permite inferir a la Sala como se anunció que dichos ciclos sí debían contabilizarse en la historia laboral, pues además de que fueron pagados, aun cuando aparece registrado el concepto en “*cotización mora sin intereses*” la misma puede considerarse como una mora intermitente que habilita también su contabilización y sumatoria a la historia laboral del demandante. En efecto se advierte una afiliación inicial con un pago completo por los meses de agosto y septiembre de 2003, así como en febrero de 2004, y aun cuando en los restantes ciclos la cotización no se pagó completa, lo cierto es que el deber de cobro recaía en Colpensiones, sin que en este caso pueda afectar el derecho del demandante al acceso a la seguridad social, tal como lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4146-2021.

Puestas de ese modo las cosas, se sumarán 107,14 septenarios por parte de la empleadora Fabiola Jiménez a las 956,42 semanas que se habían hallado con ocasión a los tiempos públicos prestados a favor de la Gobernación del Quindío, lo que arroja un total de 1.063,56 semanas hasta el 01/03/2013, y 852,84 semanas al 25/07/2005, esto es, superior tanto a las 1.000 semanas requeridas para acceder a la gracia pensional de vejez, como mayor a las 750 ciclos para extender el régimen de transición hasta el año 2014; por lo que, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

2.1.2. Ingreso base de liquidación, monto, número de mesadas, retroactivo pensional y prescripción

En cuanto a la base salarial, el artículo 21 de la Ley 100/93 establece que la misma corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores a la última cotización realizada (Sent. Cas. Lab. de 25/09/2012, rad. 44023), o el de toda la vida si cotizó por lo menos 1.250 semanas.

2.2. Fundamento fáctico

Auscultado el expediente se advierte que el demandante realizó cotizaciones por salarios iguales al mínimo; por lo que, el monto de su pensión no será superior a dicho valor en confirmación con la decisión de primer grado, por 13 mesadas.

Ahora en cuanto a la causación del derecho, rememórese que al 01/03/2013 alcanzó un total de 1.063,56 semanas, de las cuales las 1.000 se colmaron el 22/08/2011; no obstante, su disfrute corresponde al día siguiente al último ciclo cotizado, que corresponde al 01/10/2017, pues cotizó hasta septiembre de dicho año, hito final que atiende las reglas jurisprudenciales dispuestas en las sentencias SL2650-2020, SL415-2018, SL11895-2017, SL5603-2016; máxime que el asunto de ahora presenta una vertiente diferente como es que el reconocimiento que ahora se otorga se da con ocasión al viraje jurisprudencial de la Sala Laboral Mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia a partir del 01/07/2020 con ocasión a la decisión SL1947-2020; de ahí que el demandante antes de dicha fecha para cuando presentó la reclamación administrativa en mayo de 2015 y por lo menos hasta la última cotización que ejecutó (sep-2017), ninguna expectativa de pensión tenía; por lo que, su derecho debe disfrutarse a partir de la citada última cotización, de ahí el fracaso de la apelación del demandante.

Así, se deberá modificar el numeral 2o de la decisión en tanto que la *a quo* pese a que señaló que la última cotización fue en septiembre de 2017, concedió el disfrute erradamente desde el mes anterior, esto es, desde agosto de 2017.

Ahora bien, en cuanto al **retroactivo pensional** y el **fenómeno de la prescripción** – art. 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y de la S.S.S -, se advierte que entre el 01/10/2017 (disfrute) y la presentación de la demanda el 02/11/2018 (fl. 37, archivo 1, expediente digital), no transcurrieron más de 3 años; por lo que, ninguna mesada se encuentra prescrita.

En consecuencia, liquidadas las mesadas desde el 01/10/2017 hasta octubre de 2021 (mes anterior al proferimiento de la decisión de segundo grado) arroja un total de **\$44'369.221**; por lo que, se modificará el numeral 3o de la decisión para incluir allí dicho concepto liquidado desde octubre de 2017 a octubre de 2021.

Frente a los intereses moratorios, se confirmará la decisión de primer grado que los negó, en tanto que el derecho aquí concedido se otorgó con ocasión al cambio jurisprudencial introducido por el Tribunal de Cierre, aspecto que exonera a Colpensiones de la concesión del derecho pues cuando negó el mismo se encontraba atendiendo los postulados normativos y jurisprudenciales vigentes, todo ello, al tenor de la SL2941-2016; por lo que, fracasa la apelación del demandante, pues aun cuando citó la decisión SL3130-2020 que lleva a la decisión SL1681-2020 el argumento principal que abordan dichas decisiones es que los intereses moratorios proceden tanto para la ausencia del pago total de la mesada pensional, como para saldos de dichas mesadas con ocasión a reliquidaciones pensionales, y para todas las prestaciones causadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 100-1993, que no es el evento de ahora, ni la razón por la que se negaron en primer grado y que esta Colegiatura confirma.

2.3. Principio *Iura Novit Curia*

2.3.1. Fundamento normativo

Finalmente, de cara a la apelación de Colpensiones que acusó la decisión de primer grado de trasgresión al principio de congruencia, pues el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez al tenor de la Ley 71/1988, pero la a quo la concedió bajo la égida 049/1990, todo ello a través del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es preciso advertir que bajo el principio *lura Novit Curia* ningún límite tiene el juzgador para la determinación y declaración de la norma jurídica aplicable al caso controvertido, puesto que *“(...)el simple cambio de punto de vista jurídico, respetando, como es natural, los hechos alegados, y sin atentar a la causa de pedir, es facultad que, aun en los sistemas más vinculados al principio dispositivo, se atribuye al juzgador. (...) Como ha apuntado CHIOVENDA, la acción se concreta e individualiza, no por la norma que se invoca, cuando la cuestión puede ser resuelta por otra, sin cambiar la acción, sino mediante los hechos, que convierten en voluntad concreta la voluntad abstracta de la ley”* (SC9184-2017).

Dicho en otras palabras, a la parte demandante no le corresponde probar el derecho, excepto para derechos extralegales, puesto que las imprecisiones en la norma invocada por el demandante deben ser suplidos por el juez, máxime que los jueces no se encuentran atados al fundamento normativo invocado por las partes, *“porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial”* (SC13630-2015).

2.3.2. Fundamento fáctico

Descendiendo al caso concreto ninguna incongruencia fue cometida por la juzgadora, puesto que era imperativo dar aplicación al principio *lura Novit Curia* para desentrañar los hechos puestos en su conocimiento bajo la norma jurídica que los cobijaba, como ocurrió en este evento en el cual el demandante describió que contaba con un número inferior de semanas a las que realmente correspondían a su vida laboral, y al auscultar la prueba documental que daba cuenta de la totalidad de semanas y tiempos de servicio, arrojaron un número de ellas que permitía conceder el derecho pretendido, pensión de vejez, pero bajo una norma diferente a la invocada, sin que la a quo modificara la pretensión ni los hechos en que se sustentaba, esto es, la pensión de vejez; por lo que, fracasa la apelación de la demandada.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto se modificarán los numerales 2 y 3 de la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia ante el fracaso mutuo de los recursos de apelación elevados por las partes en contienda al tenor del numeral 8 del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales 2 y 3 de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Abelardo Triana Correal** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 01/10/2017 y que el retroactivo pensional causado desde dicha fecha hasta octubre de 2021 – mes anterior al proferimiento de esta decisión - alcanza un total de \$44'369.221.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Salva voto

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento De Voto

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación:

e594ab8fba3a9ba1214b2377a71787b092cf8f1cfbce3384927936549ac9715f

Documento generado en 24/11/2021 07:03:09 AM

Proceso Ordinario Laboral
66001-31-05-001-2018-00534-01
Abelardo Triana Correal vs Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>