



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy 31 DE MARZO DE 2022 siendo las 2:00 pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020 se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.78**, integrada por el suscrito quien la preside CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de sus demás integrantes: *Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA* y *el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **EDELBERTO ADEODATO ORTIZ TENORIO** en contra de **COLPENSIONES**, bajo radicación **018-2017-0757-01**, en donde se resuelve el recurso de APELACIÓN presentado por el demandante en contra de la *sentencia No. 193 del 08 de julio de 2019, proferida por el Juzgado 18º Laboral del Circuito de Cali*. En dicha providencia se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de conceder una pensión de vejez y sus intereses moratorios.

Motivos del juzgado: **a)** no se pudo computar el tiempo de abril-dic/03 por prosperar porque el subsidio fue devuelto al estado y el actor no acredita haber realizado su pago, **b)** si bien el actor en principio fue beneficiario del régimen de transición por edad al 01/abril/94, no lo conservó por no tener más de 750 semanas a la entrada del AL 01/2005, siendo su última cotización el 31 de marzo de 2014 con 1.030,71 semanas en toda la vida laboral, y la edad pensional se cumplió en marzo de 2009, **c)** no puede aplicarse el Decreto 758/90 y no tiene las semanas exigidas por la ley 797/03, **d)** le correspondía al demandante acreditar que dichos periodos de enero-diciembre de 2003 como independiente bajo el régimen subsidiado, fueron cotizados y así no proceder la devolución al estado del subsidio conforme el decreto 3777, **e)** cotizó en toda la vida 1.035 semanas, de las cuales 885 fueron al cumplimiento de la edad en el año 2009 y 940 semanas a diciembre de 2010 por lo que no cumple con las semanas antes de los límites del régimen de transición, siendo solo 722 semanas a julio de 2005.

Apelación demandante: **i)** hay un principio constitucional de solidaridad y en la C-129 de 2010 se señala sobre el mismo en el sistema de seguridad social, y la solidaridad según la real academia significa adhesión, circunstancia a la causa o a la empresa de otros, teniendo aplicación en el campo de las teorías de las obligaciones en las formas activas y pasivas y en materia de responsabilidad, constitucionalmente el sentido de un deber, actividad en beneficio de otros u apoyo, **ii)** si bien no se pudo establecer que el actor hizo las cotizaciones de los 8 meses de marzo a diciembre/03 es cierto que prima el cumplimiento de las obligaciones que debió cumplir la solidaridad con el mismo demandante, es palmaria la ausencia de la obligación de la demandada conforme el decreto 3771/2007 de informar al demandante la posibilidad de su desafiliación y falta de pago, así como a la entidad fiduciaria, viéndose ahora perjudicado por la negligencia e injuria por la falta de cumplimiento de las obligaciones del fondo y la fiduciaria, **iii)** en caso similar en sentencia SL 13542 DE 20014 RAD. 48218 refiere en el caso de los no pagos y el decreto 3771 dice que la falta de pago debe ser puesta en consideración del interesado para que adopte la conducta pertinente que ayude a no perder su condición de beneficiario y no perder el derecho a la pensión de vejez, en ese caso no se adelantó ninguna diligencia para notificar al dte de esa situación aplicando una sanción sin la debida notificación, **iv)** la demanda acepta que el actor tiene 722 semanas al 2005 y por eso no le extiende el acto legislativo, **v)** hay una violación directa de la norma susceptible de casación pro aplicación indebida del decreto 3771/07 y violación de la norma por falta de aplicación de la prueba, si bien dicen que le devuelven al estado ese aporte donde dan por hecho que se cumplió con la obligación mite de ese decreto y del 569 de 2004 que nace en febrero 26 que habla sobre la desafiliación y el aviso que se le debe hacer al afiliado de la posible desafiliación y la mora, **vi)** el actor cumplió la edad en el año 2009 y las semanas en el 2014 cuando aún el

régimen de transición estaba vigente, siendo inaplicable el acto legislativo por la excepción de inconstitucionalidad de que habla el art. 4 CP.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, razón por la cual procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No.62

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe REVOCARSE, son Razones:

No se controvierte en la instancia el hecho de ser el actor beneficiario del RT del **art. 36 de la ley 100/93** por contar al **01 de abril de 1994** contaba con **45 años** de edad (fl. 20 vltto)¹, siendo destinatario del **Decreto 758/90**, cumpliendo los **60 años** de edad el **30 de marzo de 2009**, pero que la entidad demandada no aplicó, por considerar dicho beneficio perdido con el AL01 de 2005 al no tener las 750 semanas exigidas, así lo expresó en resolución del **21 de abril de 2016** (fl. 19 s.s.).

Resulta entonces el punto en discusión, el cumplimiento de las semanas de cotización requeridas para adquirir el derecho pensional.

Para la resolución del asunto, el requisito de las semanas de cotización, según la historia laboral de folio 96 y siguientes, se certifican un total de semanas cotizadas en toda su vida laboral de **1.030**,⁷¹, de las cuales **285**,⁸⁰ **semanas**, están dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, y **729**,¹¹ **semanas** en vigencia del AL 01/2005; siendo su última cotización el **31 de marzo de 2014**.

Ahora bien, a dichos periodos, debe sumarse los meses de **abril a diciembre de 2003** registrados en la historia laboral de folio 86 vltto pero reportados en ceros por el fondo de pensiones bajo la anotación de "*Valor del Subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771*", pues dentro del presente proceso, nada se dijo, ni se acreditó por la demandada en su contestación ni documentos allegados (fls. 40-59, 84-110), que se haya realizado el trámite correspondiente a la debida verificación de su no pago o no, así como la comunicación al afiliado para que éste realizara las acciones tendientes a no tener la pérdida de sus cotizaciones y subsidio, pues ello compromete seriamente la pérdida de su derecho pensional, situación reglada por el **art. 24 del Decreto 3771 de 2007** y aplicada así por la jurisprudencia especializada en sentencia **SL 17912 de 2016** reiterada en la sentencia **SL 2390 de 2021** de la Sala Laboral del a Corte Suprema de Justicia, veamos:

SL17912-2016, Radicación n° 45639 del 16 de noviembre de 2016:

...en tanto era deber de la demandada sumarlos al total de las cotizaciones, pues las supuestas deudas que pueda tener el Estado por el no pago del subsidio no puede perjudicar al afiliado, máxime en este caso en el que no existe noticia sobre los motivos del no pago del subsidio a cargo del Estado, **como tampoco del cumplimiento por parte del Instituto sobre la obligación que tenía de informar a PROSPERAR sobre la supuesta falta de pago del demandante de la parte del aporte que le correspondía cancelar, como lo tiene precisado la Corte en la sentencia CSJ SL 13542 – 2014, en la que además, al fijar el alcance del artículo 24 del Decreto 3771**

¹ Nacido el 30 de marzo de 1949

de 2007, se dijo en un asunto de similares características al que es objeto de debate, lo siguiente:

En concreto, en lo que a la subcuenta de solidaridad concierne, el objeto del Fondo de Solidaridad Pensional es subsidiar las cotizaciones al sistema de pensiones de trabajadores subordinados o independientes de los sectores rural y urbano de los grupos de población más desprotegidos, que por su especial situación de insuficiencia de recursos no pueden realizar íntegramente el aporte.

Es uno de los desarrollos del principio de solidaridad, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y se encuentra regulado por el Decreto 3771 de 2007, en cuyo precepto 13 consagra los requisitos para hacerse merecedor de los beneficios de la subcuenta de solidaridad, a saber: (i) Ser mayor de 35 años y menor de 55 si se encuentran afiliados al ISS; o menores de 58 años si se hallan en los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con doscientas cincuenta (250) semanas, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan. (ii) Ser mayores de 55 años si se encuentran afiliados al ISS o de 58 si lo están a los fondos de pensiones, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima y contar con quinientas (500) semanas como mínimo, previas al otorgamiento del subsidio, independientemente del régimen al que pertenezcan y (iii) Estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El artículo 23 del mismo Decreto, consagra la posibilidad de suspender la condición de beneficiario cuando, durante un tiempo, adquiera capacidad para sufragar el aporte completo o «cuando suspenda voluntariamente la afiliación por no contar con recursos para realizar el aporte», pero podrá reactivar su calidad, avisando a la entidad que administra los recursos del Fondo.

*Según el artículo 24 ibídem, se pierde el derecho al subsidio, cuando se adquiere capacidad para pagar íntegro el aporte, cuando cese la obligación de cotizar, se cumpla el plazo máximo para devengar el subsidio, o se deje de cancelar durante 6 meses el aporte correspondiente, caso en el que «la administradora de pensiones correspondiente, tendrá hasta el último día hábil del sexto mes para comunicar a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional sobre tal situación, con el fin de que esta proceda a suspender su afiliación al programa. **En todo caso, la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá verificar que no se haya cobrado el subsidio durante este período».***

Significa lo anterior que ni la suspensión, ni la pérdida del derecho al subsidio operan en forma automática y de pleno derecho, sino que es indispensable que el Instituto informe a PROSPERAR sobre la supuesta falta de pago del demandante de la parte del aporte que le correspondía cancelar.

Para la Sala es claro, especialmente en situaciones que involucran la afectación de un derecho de una connotación esencial como el de acceder a la pensión de una persona de la tercera edad, la necesidad de brindar la posibilidad de ponerse al día en el pago de la fracción de la cotización a su cargo, lo cual impone que la eventual falta de pago sea puesta en conocimiento del interesado para que adopte la conducta que estime pertinente en perspectiva de no comprometer su

condición de beneficiario del esquema solidario y no poner en riesgo el acceso a la pensión de vejez. En todo caso, para que ejerza su derecho de contradicción y defensa, que en esta ocasión fue menoscabado por la enjuiciada, en la medida en que no adelantó alguna diligencia para notificar al demandante de la supuesta irregularidad en el pago de sus aportes; es decir, le aplicó una sanción sin enterarlo sobre las razones que la inspiraron.

Se revela, entonces, palmaria la indebida aplicación del artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, en tanto le hizo producir efectos sin detenerse a verificar si se había cumplido el trámite que supone la adopción de una medida sancionatoria de tal significancia que podía llevar a la pensión de una persona de la tercera edad, en manifiesta situación de precariedad económica. En consecuencia, el cargo es fundado.

...

En consecuencia, al sumar los períodos que aparecen en el informe que obra a folio 18 y 19 del cuaderno del Tribunal, que como se dejó visto, deben ser adicionados por las razones ya expuestas, estos ascienden a 1020 días, que convertidos a semanas nos da un sub total de 145,7143 cotizadas, las cuales sumadas a las anteriores (903,5714), dan como resultado 1049,2857 semanas, que equivalen a 20,12328739726 años.

Negrilla fuera del texto

Es así que con este periodo de **abril a diciembre de 2003** equivalente a **38,31 semanas**, que conforme la jurisprudencia debe tenerse en cuenta, y que para ésta Sala de decisión de causarse mora en los mismos, por ser aportes realizados de manera independiente, debe el actor cubrir con la mora que sobre ellos se haya causado; el demandante logra acreditar las 750 semanas de cotización exigidas por el AL 01/2005 -**767,72 semanas**-, lo que le hace conservar el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014 cuando alcanzaba más de las 1.000 semanas exigidas por el Art. 12 del decreto 758, dándole derecho a la pensión de vejez pretendida.

4

Dicha prestación, se concede desde el **01 de abril de 2014** teniendo en cuenta la fecha de la última cotización, y ante la baja densidad de cotizaciones, así como ser sus aportes en su mayoría sobre el salario mínimo, por lo que la mesada asciende al salario mínimo, con derecho a 13 mesadas por causarse el derecho con posterioridad al *31 de julio de 2011* -AL 01/2005-.

El retroactivo causado desde el **01 de abril de 2014** no se encuentra prescrito por ser radicada la reclamación administrativa de la pensión de vejez el **15 de diciembre de 2014**, resuelta en forma definitiva pues no se presentaron recursos de ley, mediante resolución del **12 de marzo de 2015** (fl. 12), fecha a partir de la cual debió acudir a la jurisdicción ordinaria para resolver el asunto, lo que ocurrió con la radicación de la demanda el **14 de diciembre de 2017** (fl. 26) antes del trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS**. Sin que deba tenerse en cuenta las reclamaciones de pensión de vejez posteriores (fl. 14), pues la suspensión de la prescripción opera por una única vez.

Ya en las liquidaciones por la Corporación, el retroactivo del **01 de abril de 2014 al 30 de septiembre de 2021** es por la suma de **\$73.599.600**, al que debe realizarse descuentos en salud.

Como quiera que el actor no se refirió en su recurso sobre la querencia de la condena por intereses moratorios –**art. 141 de la ley 100/93**–, en virtud del principio de consonancia -art. 66 A del CPTSS- la Corporación no procede a estudiar los mismos, pero sí sobre los efectos nocivos de la inflación sobre la moneda colombiana que han recaído sobre la suma de retroactivo pensional, por lo que en virtud del art. 53 CP se ordenará su cancelación debidamente indexada al momento del pago, tal y como lo ordenó la Corte Suprema en la sentencia citada del año 2016.

Son pues estas las razones por las cuales debe revocarse la sentencia de instancia.

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia por autoridad de la ley y en nombre de la República de Colombia,

RESUELVE:

1. **REVOCAAR** la sentencia apelada y en consecuencia se declaran no probadas las excepciones propuestas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.
2. **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer al señor **EDELBERTO ADEODATO ORTIZ TENORIO** una pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición con el Decreto 758/90, a partir del 01 de abril de 2014 en cuantía del salario mínimo de la época. Por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.
3. **CONDENAR a COLPENSIONES** a liquidar y pagar al señor **EDELBERTO ADEODATO ORTIZ TENORIO** un retroactivo pensional por vejez del **01 de abril de 2014 al 30 de septiembre de 2021** por la suma de **\$73.599.600**, del cual deben realizarse descuentos en salud. Dicho retroactivo pensional debe cancelarse al actor debidamente indexado al momento de su pago.
4. CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.
5. **COSTAS** en primera instancia a cargo del demandado a favor del demandante. SIN costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,

CARLOS ALBERTO CARREÑORA RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

MARIA NANCY GARCIA GARCIA

Firma (para el caso)
del judicial
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Vie

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)***FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

FECHAS		VALOR PENSION	# DE MESADAS	VALOR
DESDE	HASTA			
1/04/2014	31/12/2014	616.000	10,00	\$ 6.160.000
1/01/2015	31/12/2015	644.350	13	\$ 8.376.550
1/01/2016	31/12/2016	689.454	13	\$ 8.962.902
1/01/2017	31/12/2017	737.717	13	\$ 9.590.321
1/01/2018	31/12/2018	781.242	13	\$ 10.156.146
1/01/2019	31/12/2019	828.116	13	\$ 10.765.508
1/01/2020	31/12/2020	877.803	13	\$ 11.411.439
1/01/2021	30/09/2021	908.526	9	\$ 8.176.734

TOTAL**73.599.600**