

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	EDUARDO MONTILLA ÑAÑEZ
DEMANDADO	LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES -
RADICACIÓN	76001310500320230011501
TEMA	PENSIÓN DE VEJEZ
PROBLEMA	ACUMULACIÓN DE TIEMPOS PÚBLICOS Y PRIVADOS EN APLICACIÓN DEL ACUERDO 049 DE 1990
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA CONSULTADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 489

En Santiago de Cali, Valle, a los cuatro (4) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogas integrantes de la sala de decisión laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá la consulta a favor de Colpensiones de la sentencia condenatoria No. 76 del 19 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 349

I. ANTECEDENTES

EDUARDO MONTILLA ÑAÑEZ demanda a **COLPENSIONES** con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2014, con fundamento en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, más los intereses moratorios.

En apoyo de sus pretensiones manifiesta que Colpensiones mediante la Resolución SUB 102326 del 17 de abril de 2018 le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$9.747.657; decisión contra la cual presentó la solicitud de revocatoria directa para que le fuera reconocida la pensión de vejez, teniendo en cuenta el tiempo público servido al Ministerio de Defensa entre el 16 de marzo de 1969 al 5 de febrero de 1971, así como los periodos desconocidos por la demandada que fueron cotizados a través del Consorcio Prosperar entre el 1° de diciembre de 1998 al 30 de junio de 2000 y del 1° de mayo de 2009 al 31 de enero de 2014.

COLPENSIONES se opuso las pretensiones de la demanda al considerar que el demandante no tiene derecho a la pensión de vejez porque no acredita los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 ni los de la Ley 797 de 2003. Propuso la excepción de prescripción, entre otras.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juzgadora de instancia, luego de considerar que el demandante es beneficiario del régimen de transición y, que, su derecho pensional se encuentra regido por el Acuerdo 049 de 1990, condenó a COLPENSIONES a pagar la pensión de vejez a partir del 31 de enero de 2014 en cuantía del salario mínimo legal mensual vigente; declaró la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 21 de febrero de 2020 y liquidó un retroactivo hasta el 30 de abril de 2023 por valor de CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL

TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$42.156.341); así mismo, condenó al pago de los intereses moratorios causados a partir del 21 de febrero de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Autorizó los descuentos por salud del retroactivo pensional y el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el evento de haberse pagado, debidamente indexada.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La sentencia se conoce en consulta a favor de Colpensiones.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos.

ALEGATOS DEL DEMANDANTE

Su apoderado judicial solicita que se confirme la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Sala debe resolver si **EDUARDO MONTILLA ÑAÑEZ** tiene o no derecho a la pensión de vejez, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año acumulándose los tiempos públicos que laboró para el Ejército Nacional de Colombia – Ministerio de Defensa Nacional y los cotizados al ISS, y si se debe sumar el tiempo cotizado por medio del Consorcio Prosperar, de ser procedente si hay lugar o no al pago de los intereses moratorios.

La Sala considera que **EDUARDO MONTILLA ÑAÑEZ** sí tiene derecho a la pensión de vejez porque es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, beneficio que conservó con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, por lo tanto, su derecho pensional está gobernado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que exige en el caso de los hombres haber llegado a la edad de 60 años y tener cotizadas 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a esta edad o 1.000 semanas cotizadas en cualquier época.

El demandante nació el 18 de noviembre de 1950 y al 1º de abril de 1994 contaba con 43 años de edad, por tanto, cumplió con uno de los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición. Ahora, veamos por qué conservó este beneficio al 29 de julio de 2005 cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005.

De la historia laboral obrante a folios 239 y siguientes del PDF04 del cuaderno del juzgado, actualizada al 13 de marzo de 2023, se observa que el demandante cotizó desde el 29 de enero de 1982 hasta el 31 de enero de 2014 un total de **649.57** semanas, a las cuales se le debe sumar el tiempo público que laboró al servicio del Ejército Nacional de Colombia – Ministerio de Defensa Nacional entre el 16 de marzo de 1969 al 5 de febrero de 1971 equivalente a **98.86**, según la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados CETIL visible en el folio 30 del PDF01 del cuaderno del juzgado.

También se debe sumar **319.85** semanas por los siguientes periodos: octubre de 1998, del 1º de diciembre de 1998 al 30 de junio de 2000 y del 1º de mayo de 2009 al 31 de enero de 2014, que fueron cotizados por medio del Consorcio Prosperar y que figuran en la historia laboral con la anotación “*Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771*”.

El tiempo público se tiene en cuenta para la contabilización de las semanas cotizadas, con fundamento en lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU-769 del 16 de octubre de 2014, quien apoyada en el principio de favorabilidad concluyó que en virtud del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 sí es posible acumular tiempo de servicios tanto del sector público como del sector privado cotizados al Instituto de Seguros Sociales. Dijo que la razón es que dicha disposición no exige que las cotizaciones hayan sido efectuadas exclusivamente al Seguro Social y porque la aplicación del régimen de transición solamente se circunscribe a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas y al monto de la pensión pero no al cómputo de las semanas.

Posición reiterada en la sentencia SU-057 de 2018 en la que afirmó que en virtud del Acuerdo 049 de 1990 es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales.

Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional. Igualmente concluyó la alta corporación que es un deber de las administradoras de fondos de pensiones acumular los tiempos de servicios que el trabajador haya efectivamente cotizado sin que resulte viable consideración alguna respecto de si estas fueron realizadas al Instituto de Seguros Sociales o alguna otra administradora pública o privada.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL1981-2020 del 1° de julio de 2020 con radicación 84243, cambió su posición y estableció que

“El sistema de seguridad social, inspirado en el principio de universalidad y el trabajo como referente de construcción de la pensión, reconoce validez a todos los tiempos laborados, sin distinciones fundadas en la clase de empleador (público o privado) a la que se prestaron los servicios, la entidad de previsión a la que se realizaron los aportes o si los tiempos efectivamente laborados no fueron cotizados.(...) De acuerdo con los anteriores argumentos, la Corte Suprema de Justicia abandona su criterio mayoritario conforme al cual el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición, solo permite sumar cotizaciones realizadas exclusivamente al ISS y, en su reemplazo, postula que sí es posible para efectos de obtener la pensión por vejez prevista en ese reglamento, contabilizar las semanas laboradas en el sector público, sufragadas o no a una caja, fondo o entidad de previsión social. En consecuencia, todos los tiempos laborados, sin distinción al tipo de empleador o si fueron objeto de aportes a pensión o no, son válidos para efectos pensionales.”

Respecto a los periodos cotizados mediante el Consorcio Prosperar, la Sala considera que se deben de tener en cuenta en razón a que de la historia laboral, se observa que el demandante sí pago su aporte por los periodos a tener en cuenta por cuanto en cada uno figura la observación “Saldo a Favor del Afiliado” y “Valor del subsidio devuelto al Estado por Decreto 3771” y, la suspensión o pérdida del derecho al subsidio no opera de forma automática, sino que es indispensable que tal circunstancia sea notificada al afectado para que actúe como lo estime necesario, en procura de no perder su condición de beneficiario del esquema solidario y no poner en riesgo el acceso a la pensión, situación que no aconteció en este caso o, por lo menos no lo demostró la demandada con las pruebas aportadas al proceso.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL252-2023 del 14 de febrero de 2023 señaló que,

“(…) Al respecto y de acuerdo con lo establecido en los artículos 23 y 24 del Decreto 3771 de 2007, mediante los cuales se consagran las posibilidades de suspensión y pérdida del derecho al subsidio, entre otras causales, cuando el beneficiario deja de cancelar el aporte respectivo, para que dicha suspensión sea válida resulta presupuesto indispensable que la administradora de pensiones, informe, no solo al fondo de solidaridad pensional sobre la supuesta falta de pago del demandante de la parte del aporte que le correspondía cancelar, sino que también debe poner en conocimiento de tal situación al interesado, para que adopte la conducta que estime pertinente en aras de no comprometer su condición de beneficiario del régimen subsidiado y para que, además, ejerza su derecho de contradicción y de defensa ante dicha circunstancia.

Lo anterior significa que ni la suspensión, ni la pérdida del derecho al subsidio, en asuntos como el presente, operan en forma automática y de pleno derecho, sino que es indispensable que la eventual falta de pago sea notificada al afectado para que actúe como lo estime necesario, en procura de no perder su condición de beneficiario del esquema solidario y no poner en riesgo el acceso a la pensión. Así se explicó en la sentencia CSJ SL13542-2014, reiterada en las decisiones CSJ SL17912-2016 y CSJ SL605-2022:

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. (subraya la Sala)

Así las cosas, atendiendo los lineamientos jurisprudenciales reseñados, es evidente que para dar aplicación a la sanción prevista en el artículo 24 del Decreto 3771 de 2007, esto es, la pérdida del derecho al subsidio por la ausencia del aporte correspondiente es indispensable que la entidad administradora de pensiones informe al afiliado sobre la supuesta falta de pago. (...)

Así las cosas, el demandante cotizó en toda su vida laboral un total de **1.068,28** semanas sufragadas entre el 16 de marzo de 1969 hasta el 31 de enero de 2014, de las que 776.85 fueron cotizadas al 29 de julio de 2005, y por lo tanto, conservó el régimen de transición al entrar en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, pues supera las 750 semanas exigidas por dicha norma, tal y como se observa en el siguiente cuadro:

EMPLEADOR	F/DESDE	F/HASTA	DIAS	TODA LA VIDA	ACTO LEGISLATIVO
MINISTERIO DE DEFENSA	16/03/1969	5/02/1971	692	98,86	98,86
INGENIO LA CABAÑA	25/01/1982	1/10/1991	3537	504,71	504,71
INGENIO LA CABAÑA	28/10/1991	1/06/1993	583	83,29	83,29
LUIS EDUARDO MONTILLA	1/10/1998	31/10/1998	30	4,29	4,29
LUIS EDUARDO MONTILLA	1/11/1998	30/11/1998	30	4,29	4,29
CONSORCIO PROSPERAR	1/12/1998	30/06/2000	570	81,43	81,43
MEGACOOOP HORIZONTE	1/09/2005	31/12/2006	480	68,57	
CONSORCIO PROSPERAR	1/05/2009	31/10/2011	900	128,57	
CONSORCIO PROSPERAR	1/12/2011	31/07/2012	240	34,29	
CONSORCIO PROSPERAR	1/09/2012	31/03/2013	210	30,00	
CONSORCIO PROSPERAR	1/05/2013	31/07/2013	90	12,86	
CONSORCIO PROSPERAR	1/09/2013	30/09/2013	30	4,29	
CONSORCIO PROSPERAR	1/11/2013	31/01/2014	90	12,86	
				1068,28	776,85

Entonces, al contar el demandante con **1.068,28** semanas cotizadas, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez al cumplir con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

El derecho a la pensión se causó el 31 de mayo de 2011, fecha en la que alcanzó las 1.000 semanas cotizadas y contaba con 60 años de edad. El actor tiene derecho a catorce (14) mesadas al año por haberse causado el derecho con anterioridad al 31 de julio de 2011, en virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Y, el disfrute es a partir del 1 de febrero de 2014 pues la última cotización la realizó el 31 de enero de 2014. El monto de la pensión es equivalente al salario mínimo legal mensual vigente como lo concluyó la juez.

Se confirma la prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 21 de febrero de 2020, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada en la oficina de reparto el 21 de febrero de 2023.

El retroactivo pensional desde el 21 de febrero de 2020 hasta el 30 de abril de 2023 asciende a la suma de **CUARENTA Y DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$42.156.341)**, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre y los reajustes anuales de ley. Se anexa la liquidación realizada por la Sala para que haga parte integral de esta providencia.

En cuanto a los intereses moratorios, la Sala considera que estos se deben reconocer a partir de los cuatro meses siguientes a la solicitud de pensión de vejez que lo fue el 5 de diciembre de 2018, de conformidad a lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de allí que, los intereses van desde el 6 de abril de 2019, sin embargo, se confirma la condena impuesta por la juez desde el 21 de febrero de 2020, teniendo en cuenta la prescripción declarada.

La razón del reconocimiento de los intereses moratorios es por la unificación de criterios de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional frente a la procedencia de la acumulación de tiempos públicos y privados para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, tal y como se indicó anteriormente, criterios que son vinculantes para las entidades de seguridad social.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha indicado frente a la condena por intereses moratorios que,

“(...) Dicha condena se abre paso cuando se presenta mora en el pago de la prestación, sin consideración a las razones que pueda haber tenido

la entidad para abstenerse del pago. Su naturaleza es resarcitoria, que no sancionatoria, en tanto tiene como objetivo mitigar los efectos adversos que produce la tardanza en el pago de la pensión (CSJ SL2609-2021). (...)"

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia.

V. DECISIÓN

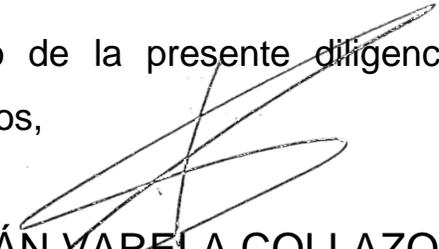
Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

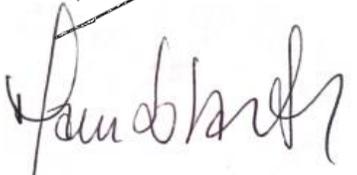
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada identificada con el No. 76 del 19 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia queda notificada y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente de su notificación por EDICTO en el portal web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/146>

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina. Intervinieron los Magistrados,


GERMÁN VARELA COLLAZOS


MARY ELENA SOLARTE MELO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra María Alzate Vergara', enclosed in a light gray rectangular box.

ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA

RETROACTIVO

AÑO	MESADA	MESES	TOTAL
2020	877.802	12,30	10.796.965
2021	908.526	14	12.719.364
2022	1.000.000	14	14.000.000
2023	1.160.000	4	4.640.000
			42.156.329

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **ae48f1530c11fedd16f13e0e94e51e1a6ef183633f6d8b798eff79122f3a4fe0**

Documento generado en 05/12/2023 02:17:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>