



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA No. 416

(Aprobado mediante Acta del 13 de septiembre de dos mil veintidós 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Zacarías Celorio Garcés
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501720190012701
Temas	Pensión de Vejez
Decisión	Modifica – Adiciona - Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del mes de octubre de 2014, con sus reajustes, las mesadas adicionales, el retroactivo, los intereses moratorios o la indexación a partir del 11 de febrero de 2015 y las costas.

Lo anterior fundamentado en que, nació el 24 de octubre de 1954, que se afilió al sistema de seguridad social en pensión desde julio de 1975, que cumplió 60 años de edad en octubre de 2014 y completó un total de 501,5 semanas entre el periodo comprendido desde 1994 hasta el 2014

Asimismo, indicó que al ser cobijado bajo el régimen de transición, el mismo se mantuvo conforme al Acto Legislativo 01 de 2005, razón por la que el 11 de noviembre de 2014 radicó solicitud de la pensión de vejez ante la demandada, pero le fue negada a través de la Resolución GNR 352522 del 9 de noviembre de 2015.

Además, indicó que en ese acto administrativo, la demandada advirtió una mora patronal, pero considera que no es aceptable ese tipo de actos, pues resulta afectado su derecho pensional; que posteriormente, para el 2016 y 2018 elevó de nuevo reclamación de la pensión de vejez; que revisada la historia laboral se evidencian 903,91 semanas, por lo que considera que contaba con las semanas requeridas para que se mantuviera el régimen de transición.

Por último, manifestó que Colpensiones mediante Resolución SUB162260 del 19 de junio de 2018, negó el reconocimiento de la pensión, considera que la entidad demandada no ha ejercido las acciones pertinentes para obtener las semanas faltantes en su historia laboral; además, refirió que interpuso los recursos de ley.

Por su lado, la demandada manifestó ser ciertos algunos hechos, otros no serlo y otros no constarle; se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el demandante no acredita los requisitos establecidos por la norma para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Asimismo, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo que reconoce la pensión de vejez; buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali mediante sentencia 244 proferida el 18 de noviembre de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del demandante a partir del 1° de noviembre de 2016, en cuantía de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a razón

de 2017 hasta que se efectúe el pago de la obligación, a la tasa máxima de intereses de mora que fije la Superintendencia Financiera de Colombia al momento del pago.

Además, condenó en costas a la demandada, fijando como agencias en derecho la suma de 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes y autorizó a Colpensiones que del retroactivo pensional descuente las sumas correspondientes a aportes en salud y los remita directamente a la EPS a la que se encuentre afiliado el demandante.

Lo anterior, fundamentado en que el demandante a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 39 años de edad, por ende, no cumple con este requisito; que al verificar el requisito de semanas conforme lo señala el artículo 36 de esa norma, encontró que antes de la entrada en vigencia de esa norma, contaba con 672,7. De igual forma, indicó que si bien en la demanda no se hizo alusión alguna al traslado realizado por el demandante al RAIS, observó que en efecto el demandante estuvo afiliado con un fondo privado y que regresó con posterioridad al RPMPD, ello, conforme indicó que sin que haya que pronunciarse sobre si recuperó o no el régimen de transición, toda vez, que no cumple con los requisitos para ser beneficiario de este.

Por ende, señaló que no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, que no es posible la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Por lo anterior, procedió al estudio de la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones; advirtió que no se pasa por alto que desde el escrito inicial la parte demandante se queja de la falta de inclusión de semanas por mora o falta de pago por alguno de los empleadores; no obstante, advirtió que esos periodos corresponden a ciclos posteriores al año 1994, por ende, señaló que tampoco harían efectivo el reclamo del régimen de transición.

Procedió al estudio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con su modificación, indicando que esta norma exige un mínimo de 1300 semanas y la edad de 62 años para los hombres; que revisada la historia laboral, se evidencia que entre el 8 de julio de 1975 y el 31 de octubre de 2016, cotizó

1997 hasta agosto de 2001, septiembre, diciembre de 2001; enero y marzo de 2002, evidenció en la historia laboral que se encuentran incluidos los periodos de enero de 1997 y diciembre de 2001; y enero de 2002 y que en el detalle de pagos, se reflejan los siguientes periodos con observación: deuda presunta, en los periodos de septiembre y octubre de 1996; de abril a noviembre de 1997; febrero y abril de 1998; además, recuerda la tesis que se maneja sobre los periodos de pagos faltantes, argumentando que es de exclusiva obligación de los fondos cobrar las deudas a su favor.

Agrega, que al establecerse que el demandante cotizaba en calidad de dependiente, le permitía a la demandada presumir la voluntad del empleador de cotizar al RPMPD, esto es, al establecerse que había una vinculación y no había retiro, era deber de la demandada verificar la totalidad de los cobros por el lapso de vigencia del contrato de trabajo mientras no se presentara la novedad de retiro.

Es así, que consideró que la no validación de cotizaciones no pagadas o en mora, no debe endilgarse al trabajador, pues es en la mayoría de los casos desconoce si el empleador ha cumplido con las obligaciones de ley, para ello, hizo referencia a la sentencia SL con rad. 47641 de 2014.

Por lo anterior, tuvo en cuenta los periodos de septiembre y octubre de 1996, enero, abril, junio a noviembre de 1997; febrero y abril de 1998, pues existe carencia de pago para estos periodos; que sumados estos periodos junto con las 1250,7 semanas, arroja un total de 1.367 semanas.

De igual modo, indicó que cumplió con 62 años de edad el 24 de octubre de 2016, momento para el cual sumaba 1367 semanas. Advirtió que para efectos del reconocimiento se debe tener en cuenta la desafiliación al sistema y para la liquidación, hasta la última semana de cotización efectiva.

Frente a la desafiliación al sistema, indicó que no se encuentra acreditado ello, que la última cotización es de octubre de 2016, pero que no se encuentra la novedad de retiro, pero que lo cierto es que la última cotización es del 31 de octubre de 2016, fecha para la cual ya había cumplido los requisitos legales para la edad; además, que para esa calenda ya había reclamado varias veces la pensión de vejez; sin embargo, hizo

semanas, que realizó la última cotización a octubre de ese mismo año, y que realizó sendas reclamaciones a partir de esa calenda, concluye que la fecha de retiro el 1° de noviembre de 2016 y ciclo inicial de la pensión a aquel en que cumplió la edad mínima para pensionarse, por ende, procedió al reconocimiento de la pensión a partir de esa fecha.

Asimismo, indicó que una vez realizados los cálculos conforme las previsiones del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se obtuvo una mesada pensional inferior al SMLMV, razón por la que ajusta la mesada al salario mínimo legal mensual vigente, por garantía de pensión mínima; frente a la prescripción, indicó que el derecho se hace efectivo desde el 1.° de noviembre de 2016, que radicó la demandante antes de los tres años para que se configure la misma, concluyó que no operó esta figura, por ende, el disfrute lo concedió a partir de esa misma calenda.

Calculó el retroactivo desde el 1° de noviembre de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019, incluyendo la mesada adicional de diciembre, junto con los reajustes de ley; autorizó a Colpensiones para que descuenta del retroactivo pensional los dineros correspondientes a los aportes a salud; frente a los intereses moratorios, además, de hacer referencia al artículo que lo establece, señaló que el derecho se causó el 1.° de noviembre de 2016, que el demandante reclamó la pensión el 28 del mismo mes y año, por lo que la entidad contaba con 4 meses para resolver la petición.

Así las cosas, indicó que el término venció el 28 de marzo de 2017, por lo que condenó al reconocimiento de los intereses moratorios desde el 29 de marzo de 2017 y hasta que se efectúe el pago de la obligación. Niega la indexación, en razón que es más favorable el reconocimiento de los intereses moratorios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos,

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Se advierte, que la competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo establece el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues dicha revisión debe surtir obligatoriamente, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa por conexidad a Colpensiones, entidad de la que es garante la Nación.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se plantea esta Sala de Decisión consiste en determinar si le asiste derecho al demandante al pago de la pensión de vejez, cuál sería el régimen aplicar y como consecuencia de ello, si tiene derecho al retroactivo, a partir de cuándo y a los intereses moratorios.

Ahora bien, cabe precisar que en el presente caso no es objeto de discusión entre las partes, y se encuentra acreditado, que:

-) El demandante nació el 24 de octubre de 1954.
-) Fue dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 23,75%, con fecha de estructuración el 1° de julio de 2014.
-) Elevó reclamación ante Colpensiones para obtener la pensión de vejez, en principio para el 2014 –fecha para la cual no contaba con los requisitos- posteriormente el 28 de noviembre de 2016, pero le fue negada.

Régimen de Transición

Frente a los requisitos de la pensión de vejez, tenemos que, para que una persona sea beneficiaria del régimen de transición, es necesario que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, esto es, el 1° de abril de 1994, tuviera 35 años si es mujer o 40 años si es hombre o contara con 15 años de servicio.

En el sub-examine, el demandante nació el 24 de octubre de 1954 (F. 3), por ende, para el 1° de abril de 1994, tenía cumplidos 39 años de edad; ahora bien, una vez revisada la historia laboral aportada, se evidencia que, a la entrada en vigencia de la norma mencionada, el actor contaba con

Así las cosas, se infiere que no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, que no es posible estudiar la pensión de vejez bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990.

Dicho lo anterior, al no ser jurídicamente viable la aplicación del régimen de transición al demandante, se procederá a realizar el estudio del derecho pensional de conformidad con la Ley 100 de 1993 modificada por la 797 de 2003.

De la Pensión de Vejez

Frente a este tópico, tenemos que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece los requisitos para obtener la pensión, así:

“Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

- 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

- 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

(...)”

Así las cosas, se tiene que el demandante cumplió los 62 años de edad el 24 de octubre de 2016, y para esa data contaba 1250 semanas, por lo que en principio no cumple con la densidad de semanas exigidas por la

siguientes periodos que se encuentran con observación, (deuda presunta pago aplicado de periodos posteriores): i) de los meses septiembre y octubre de 1996 ii) de los meses enero, abril, junio a noviembre de 1997 iii) febrero y abril de 1998, periodos con los cuales se totaliza 55,77 semanas, que sumadas a las 1250,14, arroja un total de 1305,91 semanas en toda su vida laboral.

Por lo anterior, se infiere que el actor sí cumple con los requisitos establecidos por la norma para ser derecho de la pensión de vejez; se advierte que la misma se causa a partir del cumplimiento de los requisitos, esto es, para el presente caso, en principio sería desde el 24 de octubre de 2016; no obstante, se observa que la última cotización del actor lo fue el 31 de octubre de 2016, por ende, su causación lo es a partir el 1.º de noviembre de 2016, tal como lo dispuso el juez de primera instancia, y sobre este punto no existe controversia entre las partes.

Ahora bien, para efectos de determinar la fecha del disfrute de la prestación, se procede al estudio de la excepción de prescripción, para ello, se tiene que el derecho se causó el 1º de noviembre de 2016, el actor reclamó el derecho pensional el 28 de noviembre de 2016, la entidad le negó el derecho a la pensión mediante Resolución SUB162260 del 19 de junio de 2018 y la demanda se radicó el 19 de febrero de 2019.

Por lo anterior, no se encuentra configurado el término trienal como para dar por probada la mentada excepción, por lo que el disfrute también lo será a partir del 1º de noviembre de 2016 –tal como lo dispuso el juzgador de primer grado- la misma se concederá en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, a razón de 13 mesadas anuales, con los incremento de ley –sobre ello no existe controversia-.

Ahora bien, una vez verificado el cálculo del retroactivo realizado por el juez de primera instancia, se tiene que tomó desde el 1º de noviembre de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019, el cual arrojó la suma de \$30.095.992, suma que es ligeramente superior a la calculada por el juez de conocimiento que lo fue por valor de \$30.095.977; no obstante, se evidencia en el anexo del cálculo realizado por este último, que le asignaron como salario mínimo legal mensual vigente para el 2016 el valor de \$689.450, cuando lo cierto es que corresponde a \$689.455, razón por la

Año	Mesada 100%	N° de mesadas	Total
2016	\$ 689.455	3	\$2.068.365
2017	\$737.717	13	\$9.590.321
2018	\$ 781.242	13	\$10.156.146
2019	\$828.116	10	\$ 8.281.160
			\$30.095.992

ende, se modificará la suma por retroactivo, es decir, que Colpensiones deberá pagar el total realizado por la Sala.

Aunado a lo anterior, esta Sala no pierde de vista que el demandante feneció el 6 de agosto de 2022, por lo que procederá a realizar la liquidación del retroactivo desde el 1° de noviembre de 2019 hasta el 6 de agosto de 2022 –fecha de su deceso-, que arroja la suma de \$32.906.625, por ende, se adicionará la sentencia, en el sentido de condenar al pago de esta suma junto con la calculada en precedencia.

RETROACTIVO			
Año	Mesada	N° de mesadas	Total
2019	\$ 828.116	3	\$ 2.484.348
2020	\$ 877.803	13	\$ 11.411.439
2021	\$ 908.526	13	\$ 11.810.838
2022	\$ 1.000.000	7,2	\$ 7.200.000
			\$ 32.906.625

Además, se ordenará que las sumas que deberá cancelar la entidad demandada hagan parte de la masa sucesoral del actor, pues falleció durante el tiempo en el que el proceso estuvo en trámite, situación que lleva a la adición de la sentencia proferida por el juzgador de primer grado.

Intereses moratorios

Este emolumento, se encuentra plasmado en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, básicamente estableciendo que, la entidad correspondiente, para este caso Colpensiones, cancelará al pensionado, además de la obligación a su cargo, intereses a la tasa máxima legal de interés moratorio

el actor reclamó el 28 de noviembre de 2016, por ende, el término venció el 28 de marzo de 2017.

Colofón, esta Sala encuentra procedente la condena por este concepto a partir del 29 de marzo de 2017 –tal como lo dispuso el Juez de instancia-

Conforme todo lo anterior expuesto, habrá de confirmarse en lo demás la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia dado el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia No. 244 del 18 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago del retroactivo calculado desde el 1° de noviembre de 2016 hasta el 31 de octubre de 2019, el cual arroja la suma de \$30.095.992, conforme lo expuesto.

Segundo: ADICIONAR la sentencia proferida en primera instancia en el sentido de condenar a Colpensiones a pagar al demandante la suma de \$32.906.625, por concepto de retroactivo pensional, liquidado desde el 1° de noviembre de 2019 actualizado hasta el 6 de agosto de 2022, conforme lo expuesto.

Tercero: ADICIONAR la sentencia proferida por el juzgador de primer grado, en el sentido de ORDENAR que todo pago que deba realizar la demandada haga parte de la masa sucesoral del actor, dado su deceso el 6 de agosto de 2022, conforme lo expuesto.

Cuarto: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

Quinto: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado