

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

AUDIENCIA PÚBLICA No. 54

En Santiago de Cali, el día Dieciocho (18) de Marzo de 2.021, a las 9:30 Am, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cali, se constituye, en Audiencia Pública de Trámite y Juzgamiento, con el objetivo de surtir el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA** conforme lo dispuso la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C – 424 de julio 8 de 2015, dentro del proceso radicado con el No. 76001-4105-003-2016-001201-01, en el cual fungen como parte demandante **HECTOR ALEJANDRO CHAVES ACOSTA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Se deja constancia que conforme lo dispone el Dcto. 806 de 2020, dictado por el gobierno nacional ante la emergencia sanitaria del COVID – 19, se corrió traslado mediante auto No. 1100 del 2 de octubre de 2020, notificado en estados No. 87 de 5 de Octubre de 2020.

Acto Seguido procede el despacho a dictar la siguiente,

SENTENCIA No. 53

PRETENSIONES

La parte demandante, pretende a través de la presente acción, que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y a favor de la demandante, el reconocimiento de un retroactivo pensional pensional a partir del 7 de junio de 2.014 y hasta el 30 de septiembre de 2.015 y los intereses moratorios

FUNDAMENTOS FACTICOS

Los hechos sobre los cuales se fundamenta las pretensiones de la demanda, se sintetizan así:

- 1- Que el actor nació el día 7 de junio de 1.954.
- 2- Que al actor al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1.993, esto es, al 1 de abril de 1.994, había cotizado un total de 794,29 semanas, con lo cual se hizo beneficiario del régimen de transición

consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993.

- 3- Que el día 10 de junio de 2.014, el actor radicó en COLPENSIONES, una solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, toda vez, que cumplía con los requisitos consagrado en el Acuerdo 049 de 1.990, aprobado mediante el decreto 758 del mismo año, para acceder a la prestación.
- 4- Que mediante Resolución No. GNR 347997 del 30 octubre de 2.014, la entidad demandada resolvió negar la solicitud pensional bajo el argumento de que el señor ACOSTA CHAVEZ, no logró acreditar el número mínima de semanas requeridas para acceder a la prestación económica.
- 5- Que inconforme con la decisión, el actor presenta nuevamente el 27 de julio de 2.015 ante COLPENSIONES, una solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez.
- 6- Que mediante Resolución GNR 322716 del 20 de octubre de 2.015 la entidad demandada reconoció la prestación a partir del 01 de noviembre de 2.015 en cuantía de \$ 644.350 con un IBL equivalente a \$ 633.847 al cual se le aplicó una tasa de remplazo del 81% en aplicación del Decreto 758 de 1.990.
- 7- Que la anterior Resolución no reconoció el retroactivo pensional ni los intereses moratorios y por ello, el 12 de abril de 2.016, el actor presentó revocatoria directa del acto administrativo, solicitando que le concediera el retroactivo y los intereses moratorios.
- 8- Que mediante acto administrativo GNR 160356 del 27 de mayo de 2.016 COLPENSIONES modificó la resolución GNR 322716 del 20 de octubre de 2.015 reconociendo el retroactivo pensional desde el 01 hasta el 30 de octubre de 2.015.
- 9- Que la anterior Resolución no reconoció el pago de retroactivo pensional desde la fecha de causación del derecho así como los intereses moratorios solicitados.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, al descorrer el traslado de la acción instaurada, se opuso a las pretensiones de la misma, formulando excepciones de mérito.

TRÁMITE Y DECISIÓN DE ÚNICA INSTANCIA

El presente proceso fue de conocimiento del **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CALI**, quien mediante Sentencia No. 17 del 30 de Enero de 2.020, ABSOLVIÓ a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

TRAMITE DE LA CONSULTA.

Previo a resolver el Juzgado Cuarto laboral del Circuito de Cali, realiza las siguientes,

CONSIDERACIONES:

De conformidad con lo dispuesto por la **HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C – 424 de julio 8 de 2015**, procede el despacho a asumir el conocimiento del asunto de la referencia en consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juez de instancia, la cual fue adversa a las pretensiones de la parte demandante.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto, está en dilucidar si a la demandante le asiste o no, el derecho al reconocimiento del retroactivo de la pensión de vejez a partir del 7 de junio de 2.014 hasta el 30 de septiembre de 2.015 y los intereses moratorios sobre el saldo insoluto, los intereses por la tardanza en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez

ANALISI DEL CASO EN CONCRETO Y SUS FUNDAMENTOS JURIDICOS

Nuestra Honorable Corte Constitucional, respecto de la pensión de vejez, ha indicado en múltiples pronunciamiento, que La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.

En materia de causación y disfrute de la pensión es necesario traer a colación, lo consagrado en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 de 1.990, que consagra que :

ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.

La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo

Lo anterior, guarda íntima relación con lo establecido en el artículo 35 de la misma normatividad, que establece:

ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión*

Nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral, en Sentencia del 1 de febrero de 2.011, Rad. 38776, magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, reiteró que:

“tanto la causación como el disfrute de la pensión de vejez, son dos figuras jurídicas que no se confunden, porque tienen identidad y efectos propios. En el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella y en el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen”

En la misma providencia mencionada la Corte, indicó además:

Sobre el particular, cabe anotar que no es exacto afirmar que la desafiliación del sistema de pensiones pueda presentarse de manera tácita, como que supone un acto de declaración de voluntad, bien sea del empleador o del afiliado, que, desde luego, debe ser conocido por la entidad de seguridad social respectiva, que habrá de tomar las medidas administrativas correspondientes para que el afiliado pueda considerarse excluido del sistema.

Por otra parte, la falta de cotizaciones no supone necesariamente la desafiliación, porque la afiliación al sistema se mantiene así no existan cotizaciones, de modo que se trata de figuras jurídicas que, aunque íntimamente vinculadas y complementarias, son distintas.

En sentencia más reciente, como por ejemplo, la providencia SL-1054 Radicación 72093 del 20 de abril de 2.020, la Corte retomó lo concerniente a la aplicación de los artículos 13 y 35 del acuerdo 049 de 1.990, respecto de la desafiliación al sistema para el disfrute de la pensión, así como también la existencia de situaciones excepcionales que permiten el reconocimiento de dicha prestación antes de dicha data, así:

Así las cosas, se tiene que el juez de segundo grado incurrió en el yerro jurídico que le fue endilgado, al desconocer los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, pues pasó por alto que el demandante, para la fecha en que le fue reconocida la pensión de jubilación por aportes, no había sido desafiliada del sistema

general de pensiones. Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 26 oct. 2010, rad. 36290 precisó:

El Tribunal tuvo en cuenta que entre los años de 1996 y 2002 se efectuaron cotizaciones por parte de quien fue la empleadora del actor, esto es, consideró que todas las semanas cotizadas hasta ese año debían colacionarse para efectos de establecer el derecho a la pensión de vejez y, de igual modo, entonces, no pasó por alto que para el año 2002 todavía el promotor del pleito no había sido desafiliado del sistema general de pensiones. Pese a ello, consideró que la pensión de vejez debía reconocerse desde el momento en que cumplió los 60 años de edad, sin hacer ninguna consideración de la fecha en que se cumplió con la densidad de cotizaciones exigida por la ley, como tampoco respecto de la fecha en que se produjo la desafiliación del demandante del régimen de pensiones administrado por el Seguro Social.

De esa forma, incurrió en el quebranto normativo que se le atribuye en el cargo, como que no tuvo en cuenta que, si se tomaban en consideración todas las semanas cotizadas, no podía retrotraerse el reconocimiento de la pensión a una fecha anterior a aquella en que efectivamente se efectuó la cotización de la última semana, cotización que, según el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, debía tenerse en cuenta para liquidar la prestación; tampoco tomó en consideración que de acuerdo con ese precepto “La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma”, esto es, no es posible, como regla general, reconocer la pensión de vejez sin que exista la desafiliación.

Cumple anotar que en la conclusión sobre la necesidad de la desafiliación del régimen no debió incidir el que no exista prueba de ese hecho porque, ante la ausencia de ella, lo razonable era que el Tribunal tuviera como fecha de tal desafiliación aquella en que se efectuó la última cotización, en este caso, el mes de enero de 2002.

En similar sentido, en sentencia CSJ SL, 7 sept. 2006, rad. 7140 puntualizó:

El problema jurídico central en el sub lite, consiste en determinar, si para obtener el pago de la pensión de vejez, basta con reunir los requisitos de densidad de semanas cotizadas y edad, o si, además, es presupuesto necesario la desafiliación al régimen.

Para el recurrente, son dos los únicos requisitos que exige la ley: el tiempo de cotización y la edad, mientras para el ad

quem, el disfrute de la prestación requiere adicionalmente, la desafiliación al régimen del ISS.

Con base en lo anterior, el demandante consideró que, una vez desafiliado del sistema, el pago de su pensión de vejez debió hacerse de manera retroactiva, al momento en que reunió los requisitos de densidad de cotizaciones y edad; mientras que el fallador de alzada, absolvió al demandado de esta pretensión, por cuanto el actor no demostró la fecha en que se produjo su desafiliación del sistema.

Al haber seleccionado la censura la vía directa, no presenta reparo alguno con los presupuestos fácticos de la sentencia impugnada, en cuanto tuvo por no acreditada, ni siquiera mencionada, la fecha de su desafiliación al régimen.

Para la Sala, el juez de apelación no incurrió en las trasgresiones legales que le imputan los cargos, ya que, solo a partir de la desafiliación del asegurado al régimen de prima media con prestación definida, comienza a recibir la pensión de vejez, toda vez que, con arreglo a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, si bien la pensión de vejez se causa cuando se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas, su disfrute lo es desde la desafiliación definitiva.

Lo anterior no fue modificado por la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, ya que ella misma en su artículo 31, refiriéndose al régimen solidario de prima media con beneficio definido, dispuso que “Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta ley.”

En consecuencia, como lo señala el ad quem, ante la imposibilidad de establecer la fecha en que el actor se desafilió definitivamente del régimen para disfrutar de su pensión de vejez, no existe prueba de obligación alguna a cargo del Instituto accionado, por lo que no resulta desacertada su decisión.”

Ahora, si bien esta Sala ha admitido, en casos excepcionales, que la pensión por aportes se reconozca en un momento diferente y anterior al de la desafiliación, ello ha sido atendiendo las peculiaridades de los casos que en su momento analizó, como cuando ha habido negligencia en el ente de seguridad social en reconocer la prestación, pese a que se ha solicitado oportunamente por el afiliado, quien se ha visto obligado a seguir cotizando; también en aquellos casos en que el afiliado efectivamente ha dejado de trabajar, sin que se

produjera su desafiliación, y, de igual modo, cuando el reconocimiento prestacional, antes de la desafiliación, se traduce en una mejora en el monto de la prestación (sentencias CSJ SL, 7 sep. 2004, rad. 22630; CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605 y CSJ SL, 1 sep. 2009, rad. 34514).

Ahora bien, descendiendo al caso en estudio, tenemos que el actor inicialmente, presentó solicitud pensional el día 10 de junio de 2.014, ante la Administradora Colombiana de Pensiones, quien mediante Resolución No. Quien mediante Resolución No. GNR 347997 del 03 de octubre de 2.014, le niega la prestación, informando que el interesado acredita un total de 7.795 días laborados, correspondiente a 1.113 semanas, que había nacido el día 7 de junio de 1.954 y actualmente contaba con 60 años de edad. Que el asegurado al 1 de abril de 1.994 no acreditaba 15 años de servicios y/o cotizaciones por lo cual no se encontraba en régimen de transición, por lo que la prestación se estudiaría bajo la luz de la ley 100 de 1.993, modificada por la Ley 797 de 2.003, sin que se acreditara los requisitos para acceder a la prestación.

Posteriormente, el actor presenta nueva solicitud pensional el día 27 de julio de 2.015, la cual fue resuelta por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- mediante Resolución GNR 322716 del 20 de octubre de 2.015, reconociendo la pensión de vejez, a partir del 1 Noviembre de 2.015, en la suma de \$ 644.350. Tal prestación se reconoce por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES- dando aplicación al artículo 36 de la ley 100 de 1.993 que consagra el régimen de transición y como régimen anterior lo contenido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 de 1.990.

De igual forma obra en el expediente, copia de la Resolución GNR 160356 del 27 de mayo de 2.016, a través del cual COLPENSIONES, no accede a la solicitud de revocatoria directa presentada por la parte actora, y reconoce un retroactivo de la pensión de vejez a favor del demandante a partir del 1 de octubre de 2.015, en tanto, que la última cotización de conformidad con la relación de los servicios prestado fue del período 30 de septiembre de 2.015.

Esta agencia judicial debe expresar, que analizado el recaudo probatorio arrimado al proceso, se tiene, que si bien el señor HECTOR ALEJANDRO CHAVES ACOSTA, presentó inicialmente solicitud pensional el día 10 de junio de 2.014, fecha para lo cual ya contaba con la edad para acceder a la pensión de vejez (60 años) y poseía 1.113 semanas, no había acreditado, que tenía el número de semanas para ser derecho al régimen de transición por tiempo de servicios o semanas cotizadas, para que así le fuera aplicado el acuerdo 049 de 1.990, situación por la cual se le niega la pensión de vejez; es tan sólo, con la presentación de una nueva solicitud

radicada el día 27 de julio de 2.015, con la cual el actor anexa o aporta formato de certificación laboral de tiempos no cotizados al ISS hoy Colpensiones, más específicamente al Ministerio de Defensa, tiempo laborado que le permitió completar el número de semanas requeridas para ser derecho al régimen de transición y así poder acceder a la prestación cumpliendo los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1.990 aprobado por el Decreto 758 de 1.990.

Es indispensable resaltar, que el actor aún a pesar de haber presentado su solicitud pensional, continuó realizando aporte al sistema de seguridad social, siendo su última cotización, se reitera el periodo de septiembre de 2.015.

En el caso estudiado entonces, no nos encontramos en una situación excepcional, para que el reconocimiento se realice en forma anticipada a la fecha de última cotización, en tanto, que no se puede concluir que la entidad demandada Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES- haya inducido al error al actor para que continuara realizando cotizaciones con posterioridad a la fecha de la causación del derecho o que la entidad haya actuado en forma negligente, ya que existen cargas que debe suplir el peticionario de la prestación, como es el aporte de los formatos de tiempo de servicios que quiere hacer valer para efectos pensionales.

De los anteriores argumentos debemos concluir entonces, que a pesar de que el actor causó el derecho el día 7 de junio de 2.014, el disfrute de la pensión de vejez, de conformidad con el ordenamiento jurídico, era a partir del 1 de octubre de 2.015, fecha de su última cotización, tal como lo reconoció la entidad demandada.

Los argumentos anteriormente expuestos son más que suficientes para confirmar la sentencia consultada.

Sin más consideraciones a las expuestas, el Juzgado **CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia consultada No. 17 proferida el día 30 de enero de 2.020 por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cali.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

NOTIFIQUESE

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

El Juez,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Jorge', with a large, sweeping flourish that extends to the right and loops back under the name.

JORGE HUGO GRANJA TORRES