

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA

H A C E S A B E R:

Que con fecha uno (01) de febrero de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUCILA FERNÁNDEZ BERMEO
Demandados: COLPENSIONES
Radicación: 41001310500220170028001

Resultado: PRIMERO. – REVOCAR PARCIALMENTE el numeral *PRIMERO* de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido que se también se declara infundada la excepción de prescripción, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral *SEGUNDO* de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, es desde el 1 de diciembre de 2014.

TERCERO: MODIFICAR el numeral *TERCERO* de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva, el cual quedará así:

"3. CONDENAR a COLPENSIONES a pagarle a la demandante, señora LUCILA FERNÁNDEZ BERMEO, la suma de \$ 78.772.926, por concepto de mesadas adeudadas desde el 1-dic-2014 hasta la mesada de enero de 2022, fecha de la sentencia, con intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 3 de diciembre de 2016, conforme lo motivado. A la anterior suma, se le descontará el 12% de que trata el art. 204 de la ley 100 de 1993 para el ADRES y se ha de incluir en nómina al demandante."

CUARTO. - CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Neiva.

QUINTO.- No condenar en costas en esta instancia, conforme a lo motivado.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy ocho (08) de febrero de 2022.

CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
SECRETARIO

Handwritten signature and scribbles in black ink, including a large diagonal line crossing the text area.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL.
Demandante: LUCILA FERNÁNDEZ BERMEO
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLEPENSIONES-
Radicación: 41001310500220170028001.
Asunto: RESUELVE CONSULTA Y APELACIÓN DE SENTENCIA.

Neiva, primero (01) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 011 de 01 de febrero de 2022

1. ASUNTO

Procede la Sala a Resolver el recurso de apelación presentado por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta en su favor, respecto la sentencia proferida el 21-ago-2018 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones: Solicitó se declare que la señora Lucila Fernández Bermeo, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y como consecuencia, se condene al pago de las mesadas pensionales desde el 1 de diciembre de 2014, debidamente indexadas, junto con los intereses moratorios.

Hechos: La señora Lucila Fernández Bermeo, a través de apoderado judicial, manifestó que nació el 24 de noviembre de 1949; y que durante su vida laboral, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales.

Relató que, mediante fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil Familia laboral, se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., en el periodo comprendido entre el 1 de junio de 1986 al 30 de junio de 1992.

Indicó que el 30 de agosto de 2016, solicitó ante Colpensiones, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, empero ésta fue denegada mediante Resolución GNR 272675 del 14 de septiembre de 2016, tras considerar que la asegurada no acreditaba 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Contra lo anterior, la solicitante interpuso recurso de apelación, argumentando que no se tuvo en cuenta el tiempo de servicio a la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., con el cual, se acreditan las semanas necesarias para ser beneficiaria del régimen de transición. Mediante Resolución VPB 45386 del 22 de diciembre de 2016, Colpensiones resolvió confirmar en todas sus partes la decisión recurrida.

Sostiene la parte actora, que, si se tiene en cuenta el tiempo de servicios que se encuentra en los Certificados de Información Laboral expedidos por la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., junto con las semanas cotizadas en Colpensiones, es claro que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con más de 1.013 semanas, razón por la cual, es beneficiaria del régimen de transición.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

- COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones del libelo introductor, argumentando que la demandante no logró acreditar 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005, para conservar el régimen de transición conforme a las exigencias del Acto

Legislativo 01 de 2005, toda vez que no aportó copia del presunto fallo judicial, por medio del cual, se le ordena al empleador realizar el pago de los aportes para pensión, durante el tiempo comprendido entre el 1 de junio de 1986 y 30 de junio de 1992.

Señaló que corresponde a la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., adelantar los trámites administrativos ante Colpensiones, tendientes a solicitar el cálculo actuarial, para emitir un bono pensional, por haber omitido la obligación de afiliar al trabajador.

Propuso como excepción previa "falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva", y las de mérito de "inexistencia del derecho reclamado por cuanto no acredita los requisitos exigidos legalmente para acceder a la pensión de vejez", "cobro de lo no debido", "prescripción", "no hay lugar al cobro de intereses moratorio", "no hay lugar a indexación" y "declaratoria de otras excepciones"

3. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en audiencia del 21 de agosto de 2018, declaró infundada la excepción previa planteada por Colpensiones, tras sostener que no existía una razón para vincular a la Electrificadora del Huila S.A.E.S.P., como quiera que la entidad demandada es la encargada del reconocimiento de la prestación económica peticionada; y lo que pretendía la Administradora de Pensiones, era ejecutar un fallo judicial, pretensión que no podía ser acumulada al proceso ordinario.

Concluido el trámite procesal, el A quo, resolvió declarar infundadas las excepciones de mérito, salvo las de "no hay lugar a indexación" y "prescripción", y en consecuencia, declaró que la señora Lucila Fernández Bermeo, tiene derecho a que Colpensiones, le reconozca y pague la pensión de vejez en forma vitalicia, conforme el Acuerdo 049 y Decreto 768 de 1990, en 14 mesadas, desde el 3 de agosto de 2013, previo descuento del 12% para salud, con destino a la Adres.

Así mismo, condenó a Colpensiones a pagarle a la demandante, la suma de \$47.900.163 por concepto de mesadas adeudadas desde el 3 de agosto de 2013, hasta el 21 de agosto de 2018, fecha en que se profirió la sentencia, con intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 3 de diciembre de 2013.

Como fundamento de la decisión, sostuvo que de conformidad con la jurisprudencia constitucional, especialmente la sentencia SU 769 de 2014, no es exigible que para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, los tiempos cotizados sean exclusivamente al seguro social; y que no puede imponérsele a la demandante la carga de hacer cumplir la orden a la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., toda vez que el art. 24 de la Ley 100 de 1993, establece que Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador.

Expuso que, a la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 001 de 2005, el 29 de julio del mismo año, la demandante contaba con 55 años de edad y 696.84 semanas cotizadas en Colpensiones, tal como lo demuestra el documento visible a folio 4 “resumen de semanas cotizadas”, por lo que sumadas las 312,86 semanas que la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., no cotizó, resulta un total de superior a las mil semanas, cumpliendo de este modo, los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 para causar el derecho a la pensión de vejez.

Conforme lo anterior, indicó que si bien la demandante reclama la pensión desde el 2014, lo cierto es que le asiste el derecho desde el 2005; no obstante, debido al fenómeno de prescripción, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 3 de agosto de 2013, fecha en que se solicitó el reconocimiento pensional ante Colpensiones, han prescrito; quedando un retroactivo que debe ser cancelado por la demandada, menos el descuento del 12% para la ADRES, con intereses moratorios

desde el 3 de diciembre de 2016, pero sin lugar a indexación, por la concesión de los intereses moratorios.

Por último, dijo que las cotizaciones de la demandante durante los últimos 10 años fueron sobre un salario mínimo, razón por la cual, el monto de la pensión sería por este valor, y por 14 mesadas, de acuerdo con el Acto legislativo 01 del 2005, párrafo transitorio sexto.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, manifestó que erró el *a quo*, en la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, toda vez que revisada la historia laboral de la demandante, se encuentra que, para el 9 de enero de 2015, que presenta su última cotización al sistema, reporta un total de 1,167.66 semanas cotizadas al fondo.

Adujo que no es de recibo, que se tengan en cuenta las semanas cotizadas a la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., pues nunca existió afiliación al sistema, ni cálculo actuarial, o mora por parte del empleador en el pago ante Colpensiones.

Señaló que las Resoluciones por medio de las cuales se resolvieron la solicitud de reconocimiento pensional y los recursos interpuestos, la Administradora de Pensiones le precisó a la accionante la situación en que se encontraba su historia laboral, y se le requirió el fallo en que se condenaba a la Electrificadora del Huila, para que lo allegara, no lo hizo; razón por la cual, Colpensiones no tenía conocimiento de los extremos temporales a los que se había condenado a la empleadora de la demandante.

Finalmente, expuso que ni aun teniendo en cuenta el tiempo cotizado ante la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., la demandante lograba un reconocimiento de su pensión para el año 2010, y si ha de serlo, sería desde el año 2014, conforme las pretensiones de la demanda.

4.1. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA PRESENTAR ALEGACIONES CONFORME AL DECRETO 806 DE 2020.

En auto del 07-may-2021 se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme al art. 15 del D.L. 806-2020, quienes presentaron sus alegaciones dentro del término legal. (...)

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si la demandante es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en tal evento, si la demandante cumplió o no, con los presupuestos legales para acceder a la pensión de vejez, bajo las reglas del Acuerdo 049 de 1990.

5.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido la pensión de vejez como una prestación que permite al trabajador que cumplió con los requisitos para acceder al reconocimiento de la misma, que al dejar de ejercer su actividad laboral continúe percibiendo un ingreso económico que le permita satisfacer las necesidades básicas de él y de su familia.

En el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se estableció un régimen para regular el tránsito legislativo y modular el impacto que pudiera tener dicho cambio en las reglas de juego frente a quienes tenían la expectativa de obtener la pensión de vejez en los términos de las normas que se hallaban vigentes al momento de acaecer la reforma. Así pues, el régimen de transición se constituye en un mecanismo de protección para que las variaciones producidas por el tránsito legislativo no afecten a las personas que si bien no han consolidado el derecho a la pensión de vejez se encuentran próximos a cumplir los requisitos para pensionarse al momento de

acaecer el cambio en la regulación legal. El citado artículo 36 dispone que *"las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o mas años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados."*

Posteriormente, el Acto Legislativo 01 de 2005, que entró a regir el 25 de julio de dicha anualidad, dispuso que *"El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*.

Si bien, sobre este último aspecto, la Corte Suprema de Justicia, ha sentado un precedente respecto de la inviabilidad de acumular tiempos públicos cuando el estudio pensional se hace bajo las reglas el Acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que la jurisprudencia constitucional, , y más precisamente, aquel que fuere unificado en la sentencia SU-769 de 2014¹, se consideró viable acumular tiempos de servicios prestados tanto en el sector privado como en el sector público para el cumplimiento de los requisitos del Acuerdo 049 de 1990.

Esa postura, originalmente marcada por la Corte Constitucional, finalmente permeó la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, y en el año 2020 dicha Corporación emitió la Sentencia SL1981-2020 en donde modificó la tesis existente de la improcedencia de la sumatoria de tiempos públicos y privados para acceder a la pensión de vejez de conformidad a lo consagrado el Acuerdo 049 de 1990 y acogió por mayoría que los beneficiarios del régimen de transición a los que les sea aplicable el mencionado acuerdo, la procedencia de la acumulación de las semanas prestadas en el sector público con independencia si

¹ Reiterada en Sentencias t-514-15, t-521-15, t-598-15, t-370-16, t-408-16, t-547-16, t-710-16, t-722-16, T-088-17, T-148-17, T-429-17, t-508-17, STC2453-2015, y STC1987-2017.

fueron o no cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES, con las efectivamente aportadas a dicha entidad. De suerte que, que consideró que *"si los beneficiarios del régimen de transición son afiliados al sistema general de pensiones y están sometidos a su regulación -salvo los tres aspectos referidos-, ello apareja como consecuencia lógica el derecho a que las directrices y principios rectores de este sistema se les aplique, de manera axiológicamente coherente, de manera integral, tal como ocurre con la posibilidad que se contabilicen en su favor todas las semanas laboradas para el otorgamiento de las prestaciones."*².

El criterio jurisprudencial antes relacionado fue objeto de reiteración entre otras en la sentencias SL4392-2020, SL2557-2020, SL2523-2020, SL2659-2020, SL3220-2020 y recientemente SL485-2021, de tal suerte, que los beneficiarios del régimen de transición hacen parte del sistema general de seguridad social en pensiones y, por consiguiente, salvo en lo que respecta a la edad, tiempo y monto de la pensión, las directrices, principios y reglas de la Ley 100 de 1993 les aplica en su integridad, lo que incluye la posibilidad de sumar todas las semanas prestadas en el sector público, sin importar si fueron o no cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES.

Conforme lo anterior, la presente Sala, de manera mayoritaria considera que en casos como el que hoy nos convoca, atendiendo al deber que asiste a los Jueces de la República de observar prioritariamente el precedente constitucional, debe darse aplicación a las sentencias de unificación de la guardiana de la Constitución.

Vale la pena memorar que desde la sentencia T-090 de 2009, se señaló por la Corte Constitucional la posibilidad de *"(...) acumular tiempo de servicio a entidades estatales y cotizaciones al ISS para reunir el número de semanas necesarias con el fin de obtener la pensión de vejez (...)"*, deduciendo tal aseveración a partir del *"(...) principio constitucional de favorabilidad"*³ (...), dando alcance al *"(...) régimen de transición (...)"*.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL1981 de 2020. M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

³ Artículo 53 de la Constitución Política.

Después, en sentencia T-493 de 2013 la Corte Constitucional, conservando o la *ratio decidendi* de decisiones anteriores, estableció:

"(...) [E]sta Corporación entiende que es una obligación del ISS acumular el tiempo de servicio al Estado, independientemente si fue cotizado o no, para efectos de acceder al reconocimiento de una pensión de vejez en los términos previstos en el Acuerdo 049 de 1990, siempre y cuando el afiliado sea beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993. Esta obligación se fundamenta en el principio constitucional de favorabilidad y en la aplicación del régimen de transición consagrado en el Artículo 36 de la misma normatividad. Finalmente, en criterio de la Corte, el desconocimiento de este deber supondría una vulneración de los derechos al debido proceso y a la seguridad social, más allá del deber que existe de trasladar la respectiva cuota parte pensional, para efectos de mantener la sostenibilidad financiera del sistema (...)" (se resalta).

De conformidad con lo expuesto, concluye la Corporación que sí resulta posible computar los tiempos cotizados a tanto entidades públicas como a empleadores privados para efectos del estudio de la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Por otra parte, debe recordar la Sala que a la hora de consolidar los ciclos de aportes de aquellos afiliados que soliciten su pensión, no es posible denegar las prestaciones reclamadas bajo el argumento de que algunos periodos de aportes no se tienen en cuenta por la mora de los empleadores en el pago de los mismos, toda vez que la responsabilidad por el cobro de las cotizaciones recae sobre las sociedades administradoras de fondos de pensiones, por ser las encargadas de la administración del Sistema de Seguridad Social y, teniendo a su cargo la obligación de recaudar los aportes, a través de las acciones de cobro coactivo (artículo 24 *ibídem*). En efecto, la obligación que tienen las sociedades administradoras de fondos de pensiones de cobrar por medio de la jurisdicción coactiva las obligaciones a su favor, constituye un *"un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste*

en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, de las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.⁴".

Por lo anterior, al tener las sociedades administradoras de fondos de pensiones los medios eficaces para el cobro de mesadas pensionales claras, expresas y exigibles, no pueden negar la prestación económica al trabajador cuando por su propia negligencia no han adelantado las acciones de cobro pertinentes, deberes que son inexcusables y que no pueden afectar el disfrute del derecho pensional del trabajador. Al respecto, en sentencia SL16086-2015 Radicación N.º 54226 del 20 de octubre de 2015 la Corte recordó:

"(...) la omisión del empleador en el pago de las cotizaciones al citado sistema de seguridad social de ninguna manera puede ser atribuida al trabajador subordinado y en tal sentido servir de excusa válida para que aquél se sustraiga al cumplimiento de sus obligaciones --artículo 1609 del Código Civil--, pues se repite, no es el asalariado quien deduce de su propia remuneración el valor de su aporte (artículo 22 ibídem), ni es quien consigna o traslada al sistema la totalidad del mismo (artículo 22 ejúsdem), por lo que por efectos del principio universal de la buena fe negocial, el sistema está llamado a cumplir sus obligaciones con el afiliado, y si es del caso, a promover contra su real deudor las acciones que se requieran para la satisfacción del crédito generado por la relación jurídica de cotización".

Descendiendo al caso bajo examen, encuentra la Sala que a folio 3 del expediente, obra copia de la cédula de ciudadanía de la accionante, donde se verifica que la señora Lucila Fernández Bermeo, nació el 24 de noviembre de 1949, y a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01-abr-1994) contaba con 44 años de edad, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2000. M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Para determinar si cumplió con los requisitos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 o del Acto legislativo 01 de 2005, advierte este Tribunal que en la demanda se relata que existe un periodo de aportes que no fue tenido en cuenta por Colpensiones, al momento de efectuar la consolidación de cotizaciones en favor de la demandante, que va desde el 1 de junio de 1986 y 30 de junio de 1992.

Respecto de este ciclo de aportes, sostiene la parte demandante que hubo omisión por parte de su empleadora Electrificadora del Huila S.A. E.S.P.; no obstante, en criterio de Colpensiones, no se trata de mora, por cuanto en el historial de aportes, no aparece reporte alguno de cotización en favor de la demandante, o que ésta hubiera trabajado ante dicha entidad entre el año 1986 y 1992.

Analizado en detalle el expediente, encuentra la Sala que a folios 4 al 9 del cuaderno principal, milita el resumen de semanas cotizadas por los empleadores de la señora Lucila Fernández Bermeo, donde registra un total de semanas cotizadas de 1.167,86, con fecha de última cotización el 31 de enero de 2015. Se observa, además, que los primeros periodos de cotización de la demandante, datan de los años 1975 al 1982; 1984 y 1985, fungiendo como empleadores, Leonia Guardería, Electro Huila y Brillando Ltda., y posteriormente se registran aporte desde el 1 de abril de 1997 en adelante, siendo empleadora Raquel Castro Pava; lo que revela que en efecto, el periodo del 1 de junio de 1986 y 30 de junio de 1992, no aparece reportado en el historial de aportes.

A folio 10 al 15 del expediente, reposan los Formatos CLEBP 1 y 3 B, suscritos por el Jefe de Recursos Humanos, expedidos el 2 de septiembre de 2015. En el primero de ello, esto es, el Certificado de Información Laboral, se indica que la señora Lucila Fernández Bermeo, estuvo vinculada a Electrohuila S.A. E.S.P. desde el 1 de junio de 1986 al 30 de junio de 1992, anotándose como observación que la relación laboral fue declarada por sentencia.

Así mismo, en el Formato No. 3 denominado "Certificación de salarios mes a mes, para liquidar pensiones del régimen de prima media", se indica el tiempo laborado por la demandante, y se señala que "la relación laboral fue declarada por sentencia judicial, donde se indemnizó a Lucila Fernández Bermeo, por la suma de \$307,956 y \$716,850 por acreencias laborales durante el periodo del 1/06/1986 al 30/06/1992"

A folio 16 al 17, obra certificado emitido por la División de Recursos Humanos, el 10 de marzo de 2015, por medio del cual, hace constar que, "según el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil Laboral de decisión, se declara (sic) la existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Lucila Fernández Bermeo y la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., en el periodo comprendido entre el 01 de junio de 1986 y el 30 de junio de 1992".

A folio 19 obra constancia de radicación del formato de solicitud de prestaciones económicas ante Colpensiones, el 3 de agosto de 2016, y del folio 25 al 27, la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez, donde se señala que se aportan como pruebas, los Certificados de periodos de vinculación para pensiones y bonos pensionales, Formatos CLEBP 1,2, y 3B emitidos por la Electrificadora del Huila.

Seguidamente, milita la Resolución GNR 272675 del 14 de septiembre de 2016 (fl. 29 al 31, por medio del cual, Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la demandante, argumentando entre otras cosas que los formatos CLEBP aportados, expedidos por Electro Huila, que señalan que los periodos de 01/06/1986 hasta el 30/06/1992 corresponden a una relación laboral declarada por sentencia, no serían tenidos en cuenta en el cómputo de las semanas cotizadas por la actora, como quiera que éstos no se evidenciaban en la Historia Laboral de la afiliada, porque el empleador no ha realizado pago alguno por dichos ciclos, así como tampoco se había allegado la sentencia debidamente ejecutoriada, para poder determinar la acción pertinente al caso. Por tal motivo, se le sugirió a la demandante, solicitar la corrección de la Historia Laboral y así proceder a realizar los procedimientos necesarios.

A folio 33 al 37, obra recurso de apelación interpuesto por la demandante el 12 de octubre de 2016, por medio del cual, fueron reiterados los argumentos de la solicitud inicial; alzada que fue resuelta mediante Resolución VPB 45386 del 22 de diciembre de 2016 (fl. 39 al 41), confirmando en todas sus partes la decisión recurrida, tras señalarse que una vez realizado el requerimiento interno a la Gerencia Nacional de Ingresos y Egresos con el fin de verificar si existía cálculo actuarial realizado por la Electrificadora del Huila, en favor de la señora Fernández Bermeo Lucia, en los periodos ya señalados, se constató que en el aplicativo, no se evidenciaba liquidación en favor de la demandante; así como tampoco, había sido aportada la sentencia debidamente ejecutoriada.

Para esta Corporación, el ciclo laborado por la demandante, que fue declarado mediante sentencia judicial, debe computarse dentro del presente trámite para el estudio del derecho, tal como lo hizo el juez de instancia, toda vez que la carga de las AFP de ejercer el cobro coactivo de los aportes en mora no puede ser trasladada a los afiliados, máxime cuando en el año 2016, fue enterada por medio de la solicitud de reconocimiento pensional de una presunta mora patronal, sin que ésta hubiera ejercido su facultad y obligación del recaudo de los aportes.

En criterio de la Sala, resulta injustificado que Colpensiones desconozca los Formatos CLEBP, y exija copia de la sentencia que declaró la relación laboral, debidamente ejecutoriada, cuando éstos también documentos públicos que dan fe que existió un fallo judicial donde se determinó los periodos que debió haber cotizado el empleador a Colpensiones, los cuales, no fueron refutados en su contenido por la entidad demandada, y que por tanto, debieron ser tenidos en cuenta al momento de resolver sobre el reconocimiento del derecho pensional, máxime cuando estos indican con exactitud los ciclos laborados y el salario base de cotización, sobre el cual, la entidad, hubiese podido activar el mecanismo del cobro coactivo, previa liquidación del cálculo actuarial respectivo.

Reitera esta Colegiatura que no puede la parte débil cargar con las omisiones en que haya incurrido el empleador, más aún cuando Colpensiones, cuenta con las facultades para promover contra el patrón, en este caso la Electrificadora del Huila S.A. E.S.P., las acciones que se requieran para el cobro del crédito generado por la relación jurídica de cotización.

En ese orden, esta Corporación, al hacer el cómputo de cada una de las cotizaciones efectuadas en favor de la demandante desde el 01-feb-1977 y haciendo corte hasta el 30 de abril de 2005, como se refleja en la historia laboral visible a folio 4, resulta un total de 696.84 semanas cotizadas al fondo de pensiones, antes de la entrada en vigencia del Acuerdo 01 del 2005, el 25 de julio del año 2005. A dicha suma, se le adicionan los tiempos no tenidos en cuenta por COLPENSIONES entre el 01/06/1986 hasta el 30/06/1992, equivalentes a 2.190 días que corresponden 312.85 semanas, acumulando un total de 1,009.69 semanas cotizadas, superando el tiempo mínimo para acceder a la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Así mismo, encuentra la Sala que, en el año 2004, la demandante alcanzó la edad de 55 años, por lo que, al haber completado el número de semanas mínimos para acceder a la pensión en el año 2005, es claro que su derecho se causó desde dicha data.

Ahora, en lo relacionado al valor de la mesada pensional, se tiene que el *a quo* acertó al fijar el valor de la pensión en un salario mínimo legal mensual vigente, pues las cotizaciones a pensión de la asegurada no permiten otorgar una proporción inferior a la suma mencionada.

El juzgador otorgó a la demandante la pensión en 14 mesadas anuales, con fundamento en los Arts. 50 y 142 de la L.100 de 1993, en armonía con el parágrafo 6° del A.L 01 de 2005, decisión que será respaldada por la Sala toda vez que el valor de la mesada no supera el salario mínimo legal y el derecho se causó antes del 31 de julio de 2011.

Frente al retroactivo pensional, el A quo condenó al pago de las mesadas pensionales desde el 3 de agosto de 2013, esto es, 3 años anteriores a la presentación de la solicitud elevada ante Colpensiones, hasta la fecha en que se profirió la sentencia; no obstante, advierte esta Corporación que para dicha época, la demandante aún se encontraba cotizando al Sistema General del Seguridad Social en Pensiones.

Para dirimir la controversia respecto a cotizaciones posteriores de la demandante, es necesario precisar la diferencia conceptual entre la CAUSACIÓN y el DISFRUTE O GOCE EFECTIVO del derecho pensional, para lo cual resulta pertinente memorar lo considerado por la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 07 de febrero de 2012, Rad. 39206, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, oportunidad en la que se dijo:

"Es pertinente anotar, respecto de la primera disposición que cita la censura como interpretada erróneamente, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que ésta distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez y el disfrute de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento"

Sólo comprendiendo la disimilitud entre dichos conceptos, puede entenderse lo establecido en el Art. 17 de la L. 100 de 1993, el cual consagra que *"La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez (...) sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes."*, normativa que indudablemente refiere la posibilidad de efectuar cotizaciones adicionales una vez ocurra la causación del derecho, cuyo fin no es otro que permitirle a aquel trabajador que ha alcanzado las exigencias para gozar de su pensión, continuar realizando aportes.

Advierte entonces la Sala, que si bien, la norma exige la DESAFILIACIÓN como requisito para el goce efectivo de la pensión causada, dicho presupuesto no siempre se equipara o coincide con el momento de cesación de aportes al sistema, pues así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que sentó su posición sobre el tema en sentencia SL756 de 2018, Rad. 65708, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS, en la cual consideró:

"...cuando se trata de una prestación concedida en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema de conformidad con las citadas disposiciones.

Sin embargo, la aplicación de este criterio gramatical ha sido morigerada en algunos casos en los que, por sus peculiaridades, ha ameritado una solución diferente. Por ejemplo, cuando el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo.

Igual sucede cuando de la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, pues, en esos casos, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del mismo.

(...)

si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el disfrute de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia, sin que ello comporte una «transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica»,

(...)

Visto lo anterior, es claro que según las circunstancias especiales que rodean la causación del derecho pensional, corresponde al juzgador

analizarlas de forma particular a fin de establecer si el caso debe resolverse de acuerdo con la regla general, o si es procedente un análisis preciso y especial, siempre, en armonía con el ordenamiento jurídico que regula la materia."

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Sala que en el presente asunto, erró el Juez de instancia al otorgar el goce efectivo de la prestación a partir del 3 de agosto de 2013, fecha en la cual, la demandante aún se encontraba cotizando al sistema, toda vez que como se expuso, es sólo cuando cesa la afiliación que se causa el derecho al disfrute.

Es del caso señalar, que la demandante nunca refirió que la decisión de continuar cotizando se debiera a la negativa de COLPENSIONES por falta de semanas de aportes para acceder a su derecho; ni tampoco se advirtió de la conducta del afiliado, su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, antes del 30 de noviembre de 2014, razón por la cual, el retroactivo pensional debió reconocerse desde el 1 de diciembre de 2014.

Con relación a la excepción de prescripción formulada en la contestación de la demanda, recuerda esta Corporación que conforme lo tiene decantado la jurisprudencia, el derecho pensional es imprescriptible, mientras que las mesadas pensionales, sí están sometidas a la prescripción trienal, en tanto que, siendo exigibles no hayan sido objeto de reclamación durante el término prescriptivo común aplicable en el derecho social, en los términos del Art. 488 del CST y 151 del CPTSS.

Aquí se advierte que la demandante solicitó su pensión vejez por primera vez el 3 de agosto de 2016, solicitud a la que se dio respuesta el 14 de septiembre de 2016, hecho que dio lugar a que nuevamente comenzara a correr el tiempo de prescripción por un lapso de tres (3) años, esto es, hasta el 14 de septiembre de 2019.

Ahora, la demanda se presentó el 24 de mayo de 2017, es decir, con anterioridad al término trienal de prescripción, por lo tanto, no existen mesadas pensionales prescritas.

En lo que tiene que ver con los intereses moratorios, esta Colegiatura coincide con el Juez de primera instancia frente a la decisión de imponer su condena, pues, la Sala de Casación Laboral tiene decantado que *"la pensión otorgada con base en los Acuerdos del ISS, al haber quedado integrada al régimen de prima media con prestación definida, previsto en la Ley 100 de 1993, es dable considerarla como una prestación que se origina en dichas normativas y, por ende, con la viabilidad de disponer el pago de los intereses moratorios que se regulan el artículo 141 de la citada Ley"*⁵. En ese orden, el reconocimiento de los referidos intereses procede desde el 3 de diciembre de 2016, pues en esa data se venció el término de 4 meses con que contaba la entidad a partir de la solicitud, que se elevó el 3 de agosto del mismo año.

También comparte esta Magistratura la conclusión de primera instancia, de que al reconocerse intereses moratorios no hay lugar a indexación en el caso de marras, dado que, conforme al decantado criterio de la Corte Suprema de Justicia, no procede el pago simultáneo de ambos conceptos comoquiera que los primeros incluyen el factor de corrección monetaria. Es decir, a la actora ya le fue compensado el efecto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales por el transcurso del tiempo, lo que conduce a la incompatibilidad de la mentada indexación con los réditos correspondientes a los intereses moratorios, así lo recordó la Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento SL167-2021 (rad. 54677) del Magistrado LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ.

Respecto de los descuentos por Salud, acertó el señor Juez de instancia, al autorizar a COLPENSIONES para que efectuó el descuento del 12% por aportes a salud sobre el retroactivo pensional, y lo traslade a la respectiva EPS. Al haber nacido el derecho

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia No.38008 del 25 de mayo de 2010. M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

a la pensión, también germinó el deber de cotización al sistema, por lo que es dable descontar retroactivamente aportes a salud, toda vez que dicho porcentaje de la mesada no le pertenece al pensionado sino a Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, ateniendo lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, tesis que ha sostenido la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia No. 47528 del 6 de marzo de 2012.

En consecuencia, verificada la equivocación del Juez de Conocimiento, habrá de revocarse parcialmente el numeral primero de la sentencia, en lo que concierne a la excepción de prescripción; y se modificarán los numerales segundo y tercero, en el sentido que se ordena el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los término señalados por el A quo, empero desde el 1 de diciembre de 2014, fecha a partir de la cual, además, deberá reconocerse y pagar el retroactivo pensional, hasta que se haga efectivo el mismo, veamos.

Entonces a partir del 1-dic-2014, hasta el mes de enero de 2022, por concepto de mesadas retroactivas de la sustitución pensional a que tiene derecho la demandante en catorce mesadas anuales equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente, cuya liquidación, que se anexa al acta de la presente diligencia y hace parte íntegra de ésta decisión, arroja que COLPENSIONES deberá reconocer y pagar en favor de la actora, la suma de \$ 78.772.926, por concepto de mesadas retroactivas, hasta la fecha de la presente providencia. También se le deberán sufragar las mesadas que en lo subsiguiente se causen, hasta el momento en que se disponga el pago.

6. COSTAS

No se impondrá condena en costas de la segunda instancia, pues además de la apelación, el proceso fue objeto de estudio panorámico en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

PRIMERO. – REVOCAR PARCIALMENTE el numeral *PRIMERO* de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido que se también se declara infundada la excepción de prescripción, conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral *SEGUNDO* de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido que el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, es desde el 1 de diciembre de 2014.

TERCERO: MODIFICAR el numeral *TERCERO* de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva, el cual quedará así:

"3. CONDENAR a COLPENSIONES a pagarle a la demandante, señora LUCILA FERNÁNDEZ BERMEJO, la suma de \$ 78.772.926, por concepto de mesadas adeudadas desde el 1-dic-2014 hasta la mesada de enero de 2022, fecha de la sentencia, con intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 3 de diciembre de 2016, conforme lo motivado. A la anterior suma, se le descontará el 12% de que trata el art. 204 de la ley 100 de 1993 para el ADRES y se ha de incluir en nómina al demandante."

CUARTO. - CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva.

QUINTO.- No condenar en costas en esta instancia, conforme a lo motivado.



SEXTO. - Vuelvan las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

COP.____ FOLIO____ SENTENCIAS LABORALES

ANEXO 1.

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO – RECONOCIMIENTO PENSIONAL

LIQUIDACIÓN DEL RETROACTIVO PENSIÓN DE VEJEZ -SIN INTERESES NI DESCUENTOS-			
Mesadas incrementadas a salario mínimo			
Liquidado <i>DESDE</i> : 1-DIC-2014			
Liquidado <i>HASTA</i> : 31 ENE-2022			
Año	Mesadas	VALOR MESADA	MESADAS ANUALES
2014	2	\$616.000	\$1.232.000
2015	14	\$644.350	\$9.020.900
2016	14	\$689.455	\$9.652.370
2017	14	\$737.717	\$10.328.038
2018	14	\$781.242	\$10.937.388
2019	14	\$828.116	\$11.593.624
2020	14	\$877.803	\$12.289.242
2021	14	\$908.526	\$12.719.364
2022	1	1.000.000	\$ 1.000.000
TOTAL			\$ 78.772.926

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral



Tribunal Superior De Neiva - Huila

*Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila*

*Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila*

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:

f70bd0e0898653e2c703b46ac931937a01af7f781c27dfbf56d1747272802448

Documento generado en 01/02/2022 11:57:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>