

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE NEIVA**



**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

**ACTA NÚMERO: 38 DE 2020**

Neiva, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ISIDRO CASTRO CASTRO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES. RAD. No. 41001-31-05-003-2017-00776-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita a dictar la siguiente,

**SENTENCIA**

**TEMA DE DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 17 de julio de 2018 y conocer el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha entidad.

**ANTECEDENTES**

Solicita el demandante, previa declaración que le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de vejez a la luz de lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad; se condene a la

demandada, al pago de la prestación deprecada a partir del 1º de agosto 2013; que como consecuencia de ello, se condene al pago de los intereses de mora, las costas del proceso y lo que se encuentre probado bajo las facultades ultra y extra petita.

Expuso como fundamento de sus pretensiones los siguientes hechos:

Que nació el 26 junio 1953; se afilió al régimen del Instituto de los Seguros Sociales; cuenta con cotizaciones al sector privado y servicios al sector público, con lo que suma 1.029,28 semanas, con base en las cuales, solicitó de Colpensiones el 26 de septiembre de 2013, el reconocimiento de la pensión, la cual le fue negada con la resolución GNR 279621.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 78), y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones dio contestación a la demanda, oportunidad en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones tanto declarativas como de condena. (fls. 91 a 99).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia de 17 de junio de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda, reconoció la prestación de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990 como beneficiario del régimen de transición y condenó en costas a la demandada.

Para arribar a tal determinación, la funcionaria judicial de primer grado precisó que la mora del empleador no puede afectar al trabajador en su derecho pensional, por lo que contabilizó las semanas aceptadas por Colpensiones, las que están en mora y las pagadas en forma extemporánea, además de los servicios prestados al Ministerio de Defensa en la prestación del servicio militar. Encontró que el actor es beneficiario del régimen de transición, el cual conservó, pues a la entrada en vigencia del acto legislativo 1 de 2005 ya contaba con 849.33 semanas y reunió los requisitos del acuerdo 049 de 1990.

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones interpuso recurso de apelación.

## **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita el apoderado de la entidad demandada, se revoque la decisión de primer grado, y en su lugar, se absuelva a Colpensiones de las pretensiones en su contra. Para el efecto, alega que luego de revisar los aplicativos de la entidad que representa, el demandante no acredita las semanas exigidas en el acto legislativo 1 de 2005, que le permitan ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1990 hasta el año 2014, como tampoco cuenta con las semanas que exige el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez en el régimen general de pensiones.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA**

La apodera de Colpensiones sostiene que en el caso del señor Isidro Castro Castro a la fecha en el que entró a regir el acto legislativo 01 de 2005, contaba sólo con 670.48 semanas de cotización, por lo que considera que el actor no cumple con los presupuestos necesarios para ser beneficiario de la pensión de vejez que contempla el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990, y tampoco acredita los requisitos que hoy exige el régimen general de pensiones, por lo cual solicita se revoque la decisión de primer grado y se absuelva a la demandada de las pretensiones.

## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Toda vez que la decisión fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S se dispone asumir el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos aspectos que no fueron objeto de inconformidad en el recurso de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia plantea para lo cual,

## **SE CONSIDERA**

Comienza la Sala por advertir que siguiendo los lineamientos de los artículos 66-A y 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el tema puntual que es objeto

de examen en esta oportunidad, se contrae a determinar si el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de resultar afirmativa la anterior premisa, establecer si cumple con los requisitos previstos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para hacerse beneficiario de la prestación pensional que demanda.

Con tal propósito, se advierte que no fue objeto de discusión entre las partes, que el demandante nació el 26 de junio de 1953, por lo que en principio es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues para su entrada en vigencia el 1° de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad; no obstante, en atención al límite temporal aplicado al régimen de transición que introdujo el Acto Legislativo 01 de 2005, corresponde determinar si conserva o no, el derecho a la aplicación del mismo.

En efecto, el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció en el párrafo transitorio 4° un límite a la aplicación temporal del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, conforme al cual, éste no podría aplicarse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, hubieren acumulado por lo menos 750 semanas de cotización, pues para este grupo de afiliados el régimen se mantiene hasta el año 2014.

En consecuencia, es preciso determinar si el demandante causó el derecho pensional que reclama antes del 31 de julio de 2010 y de no ser así, verificar si para el 25 de julio de 2005, contaba con 750 semanas de cotización, que le permitan extender el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

En tal sentido, y por la fecha de nacimiento del demandante, para el 31 de julio de 2010 contaba tan sólo con 57 años de edad, en consecuencia, requiere acreditar el requisito de semanas cotizadas hasta antes de la expedición del acto legislativo 1 de 2005, para extender los efectos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2014.

En tal virtud, y de acuerdo con la documental visible a folios 4 a 7 del expediente, el demandante acumula un total de semanas cotizadas de 547,62 para el 25 de julio de 2005, razón por lo que no sería beneficiario del régimen de transición; sin embargo,

se observa que en el ciclo de octubre de 1996, el empleador Cooperativa de Motoristas del Huila y CQ le reportó un total de 30 días laborados y la demandada sin explicación tan sólo registra 7 días, es decir, que le deja de registrar 3.29 semanas.

También se evidencia, que el demandante realizó cotizaciones como independiente para los ciclos de mayo de 2001, febrero, marzo, junio, septiembre y noviembre de 2002; igualmente y de forma ininterrumpida desde enero hasta agosto de 2003, así como octubre y noviembre de ese mismo año; Así mismo, cotizó desde enero hasta agosto de 2004, de forma constante, y los meses de noviembre y diciembre de ese mismo año; en el 2005 cotizó desde enero hasta septiembre de manera consecutiva y el mes de noviembre; y finalmente, en el año 2006 realizó cotizaciones para los meses de mayo hasta julio, los cuales a pesar de haber sido sufragados por el actor, conforme da cuenta los comprobantes de pago de aportes como trabajador independiente, visibles a folios 13 a 51, no se ven reflejados en el reporte de semanas cotizadas en pensión actualizado al 22 de febrero de 2014, que obra a folios 4 a 7 del expediente.

Igualmente, se avizora que Colpensiones entre el 16 de agosto de 1974 al 31 de noviembre de 2001, reconoció al actor 547.62 semanas cotizadas; además, a folios 10 a 12 del expediente, se observan formatos CLEBP, en los que el Ministerio de Defensa Nacional reporta información laboral de Isidro Castro como Soldado del Ejército Nacional, desde el 16 de noviembre de 1971 hasta el 30 de octubre de 1973, lo que corresponde a 100.67 semanas; ahora de los periodos pagados por el demandante como trabajador independiente y no registrados por Colpensiones entre mayo de 2001 y el 25 de junio de 2005, acumuló 136.43 semanas, que sumadas a las 3.29 que corresponden al ciclo de octubre de 1996 por el empleador Cooperativa de Motoristas del Huila y CQ, se tiene que para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, acreditaba en total 788.01 semanas de cotización, que le son suficientes para extender los efectos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2014.

En ese contexto, ningún reproche merece la intelección efectuada por el *a quo* entorno a que en el evento en que el empleador no cotice en pensión para el trabajador, ese simple hecho, no exime a la demandada de contabilizar dicho interregno para el computo de semanas del demandante, tema que ha sido

decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y por la Corte Constitucional, que de manera reiterada y pacífica asienten el hecho que dicha omisión del empleador no puede ser atribuible al trabajador, por cuanto, no es a éste último a quien le corresponde ejercer las acciones coactivas para el recaudo de los aportes al sistema; pues tal obligación radica en cabeza de la entidad pensional, quien por ministerio de la ley, goza de atributos superiores para ejercer la coacción frente a la deuda del empleador

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 13005 de 2017, enseñó que *"... de antaño, bien tiene precisado que los aportes en mora son válidos como tiempos cotizados a efectos de determinar el acceso a las prestaciones del sistema de seguridad social en pensiones, siempre y cuando no obre prueba en el proceso que acredite gestión de cobro por parte de la entidad administradora de pensiones, quien será la responsable en el reconocimiento de la prestación pensional como se echa de menos en este caso"*

Así mismo, la Corte Constitucional respecto de la omisión del empleador en el pago de aportes moduló que *"... esta corporación ha señalado que una entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder"*.

Del anterior recuento jurisprudencial, se encuentra que en este caso, válido resulta tener como efectivamente cotizados los periodos que por omisión el empleador dejó de cotizar para pensión y también, aquellos efectivamente pagados, pero no registrados por la demandada en la historia laboral del actor, lo que conlleva a que el régimen de transición se le hiciera extensivo hasta el 31 de diciembre de 2014, calenda para la cual debió acreditar los requisitos exigidos por la norma pensional de cual pretende hacerse beneficiario.

En ese contexto, el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, dispuso que tendrán derecho a la pensión de vejez, las personas que cumplan sesenta (60) años o más años de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si se es

mujer, y que hayan acumulado un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Así, se tiene que para el 26 de junio de 2013, el actor llegó a la edad mínima requerida para acceder al derecho pensional y para el ciclo agosto de 2013, sumaba 1.067.38 semanas, de donde se colige que Isidro Castro Castro reunió todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez de conformidad con el acuerdo 049 de 1990.

Bajo tal perspectiva, no le cabe duda a la Sala que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la prestación de vejez reclamada, por cumplir los requisitos de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo y 60 años de edad exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, sin exceder la fecha límite para gozar del beneficio transicional; razón por la cual habrá de prohiarse la decisión del *a quo* sobre este aspecto.

Ahora bien, en lo que respecta a la fecha de disfrute de la prestación pensional, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, señaló que es requisito para el reconocimiento pensional, la desafiliación del sistema por parte del afiliado cotizante, criterio que no fue tenido en cuenta por el fallador de primera instancia al momento de reconocer la prestación pensional, sin embargo, de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL5603 del 6 de abril de 2016, es procedente el reconocimiento de la prestación de vejez incluso con anterioridad a la fecha del retiro del sistema, en aquellos eventos. en que es clara la intención del afiliado de obtener el reconocimiento de la prestación con anterioridad a la fecha de su desafiliación, o cuando se ve conminado a realizar aportes adicionales ante la renuencia de su administradora de pensiones.

En consecuencia, al dar alcance al criterio jurisprudencial en cita, se tiene que la última cotización que efectuó el señor Isidro Castro Castro se realizó el 31 de agosto de 2013, que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 26 de septiembre de 2013, al considerar que reunía todos los requisitos establecidos en la norma para acceder a la prestación, petición que fue desatada de forma desfavorable por parte

de la demandada mediante Resolución GNR 279621 de 29 de octubre de 2013, al considerar, que el demandante no cumplía con los requisitos que exige la norma pensional.

Así las cosas, el reconocimiento del derecho pensional reclamado lo es a partir del 1° de septiembre de 2013, día que sigue a la última cotización al sistema, lo que se acompasa a lo establecido en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, pues el objeto del mismo no es otro, que propender porque se tengan en cuenta la totalidad de las semanas reportadas por el afiliado ante el sistema de pensiones y como quiera que la cuantía de la prestación se fijó en el equivalente al salario mínimo legal, ningún reproche merece a la Sala la determinación a la que arribó la sentenciadora de primer grado.

Sin embargo, el *a quo* ordenó el pago de la prestación a partir del 18 de diciembre de 2014, por efecto de la prescripción, fenómeno jurídico que se pasa a estudiar.

### **PRESCRIPCIÓN**

Entorno a la prescripción, se tiene que es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, por regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.

Así entonces, comoquiera que el derecho se causó el 1° de septiembre de 2013, la demandante elevó solicitud de reconocimiento prestacional el 2 de septiembre de 2013, la que se desató mediante Resolución GNR 279621 del 29 de octubre de 2013, por lo que contaba el actor hasta el 29 de octubre de 2016 para incoar la acción, supuesto de facto que no aconteció en el caso de marras, por cuanto la demanda fue radicada en la oficina judicial de reparto el 18 de diciembre de 2017, diáfano resulta indicar que ya había transcurrido el término trienal extintivo sobre aquellas mesadas causadas con antelación al 18 de diciembre de 2014, misma conclusión a la que llegó la juez de primera instancia y por la que encuentra razón en cuanto a que la prestación se inicia a pagar al demandante a partir de esta data.

## **INTERESES MORATORIOS**

De conformidad con lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Al respecto de los intereses moratorios la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene definido que i) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 debe aplicarse no solo cuando habiéndose reconocido una prestación hay mora en su pago, sino también cuando esa prestación no se ha reconocido en el término establecido en la ley (Sentencia 43564 de 2011); ii) Los intereses moratorios proceden en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de la Ley 100 de 1993, así como a las pensiones que en aplicación del régimen de transición reconozca el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES (Sentencia 41534 de 2011); y iii) Los intereses moratorios no tienen un carácter sancionatorio, sino de resarcimiento por la tardanza en la concesión de la prestación a la que se tiene derecho, de suerte que para imponer la condena a su pago no es necesario indagar sobre las razones de la conducta del deudor moroso (Sentencias 26728 de 2006 y 41706 de 2011).

En tal sentido, si bien el término legal con que contaba Colpensiones para resolver la reclamación administrativa feneció el 26 enero de 2014, no obstante, en razón de la excepción de prescripción declarada, los intereses de mora se deben pagar a partir del 18 de diciembre de 2014, respecto de todas y cada una de las mesadas pensionales de acuerdo con la fecha en que se vayan causando y el momento en que se realice el pago correspondiente, conforme lo determinó la sentencia impugnada, por lo que se impone su confirmación

De conformidad con lo dispuesto en el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada-

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 17 de junio de 2018, dentro del proceso seguido por **ISIDRO CASTRO CASTRO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. - COSTAS.** Se condena en costas a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES**.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**GILMA LETICIA PARADA PULIDO**  
Magistrada



**ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ**  
Magistrada



**EDGAR ROBLES RAMÍREZ**  
Magistrado