

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 50 DE 2020

Neiva, diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS YEZID LOZADA OVALLE CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES. RAD. No. 41001-31-05-003-2017-00543-01.

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 25 de octubre de 2018 y conocer el grado jurisdiccional de consulta a favor de dicha Entidad.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante, previa declaración de 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 de la fecha en la que adquirió el status pensional, intereses de mora, indexación, 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 22 de julio de 1952, y que desde el 2 de julio de 1969 a través del empleador Corredor Arjona CI se afilió al régimen administrado por el Instituto de Seguro Social hoy Colpensiones.

Sostiene que como trabajador dependiente e independiente ha efectuado más de 1355 semanas de cotización, de los cuales, 772 corresponden a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.

Advierte que al comparar la Historia Laboral tradicional del antiguo ISS con la que emite Colpensiones, se aprecian incoherencias como periodos no registrados, en especial con los empleadores Montecz S.A. Construcciones y Montajes Industriales, Concreto, CYMI Ltda, Rampetrol, Metalpar Ltda, con las que no se registra novedad de retiro.

Argumenta que en el caso de Concreto no aparecen los pagos de los periodos de agosto a diciembre de 1994 y a pesar de solicitar de la entidad la corrección de la historia laboral, ello no ha sido posible.

Arguye que luego de pedir que se le reconociera la pensión de vejez, esta le fue negada por Colpensiones mediante la Resolución 4385482 del 23 de diciembre de 2014, negativa que fue confirmada al resolver el recurso de apelación, con la Resolución VPB 51326 del 3 de julio de 2015.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 72), 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 y formuló como excepciones de mérito las que denominó: Inexistencia de la obligación, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses de mora ni indexación, buena fe de la demandada, aplicación de normas legales y la genérica. (fls. 107 a 115).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 25 de octubre de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda, reconoció la prestación de vejez reclamada a

partir del 1° de junio de 2017, en los términos del Decreto 758 de 1990 como beneficiario del régimen de transición, el pago de intereses de mora a partir del 19 de enero de 2015 y condenó en costas a la demandada.

Para arribar a tal determinación, la funcionaria judicial de primer grado precisó que el demandante es beneficiario del régimen de transición, porque conforme a la historia laboral y tomando periodo en mora de cotización por los distintos empleadores del actor, encontró que al 25 de julio de 2005, cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, superaba las 750 semanas que se exigían para poder extender el dicho régimen hasta el año 2014 y como contaba con más de 1000 semanas y arribó a los 60 años de edad el 22 de julio de 2012, alcanzó el derecho pensional de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, sobre un IBL de los últimos 10 años para una primera mesada de \$2.351.445 a partir del 1° de junio de 2017, fecha de la última cotización al sistema. Finalmente encontró procedente la condena al pago de intereses de mora, vencidos 4 meses desde la solicitud del reconocimiento pensional.

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

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita el apoderado de la entidad demandada que se revoque la decisión de primer grado y 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 1993 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

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y vencido término legal, las partes guardaron silencio.

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 22 de julio de 1952, 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 1º de abril de 1994, contaba como 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 parágrafo transitorio 4º 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, para 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 58 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 37 a 41 del expediente, el demandante acumula un total de semanas cotizadas de 697,14 para el 25 de julio de 2005, razón por lo que no sería beneficiario del régimen de transición; sin embargo, el actor solicita validar inconsistencia porque su historia laboral, no registra los servicios laborados y cotizados con los empleadores Montecz S.A., Construcciones y Montajes Industriales CYMI Ltda, Conconcreto, Rampetrol y Metalpar Ltda.

Pues bien, antes del 25 de julio de 2005, el actor prestó sus servicios a la empresa Montecz S.A., en los siguientes periodos, desde el 24 de marzo hasta el 1º de septiembre de 1988, del 9 de mayo hasta el 15 de julio de 1989, desde el 5 de septiembre de 1989 hasta el 18 de enero de 1990 y desde el 7 de febrero hasta el 1º de marzo de 1990, ciclos que suman 54.34 semanas de las cuales Colpensiones reconoce 52.57 semanas, por lo que se debe computar en favor del demandante 1.77 semanas que sin razón descarta la demandada.

Luego, con la sociedad Construcciones y Montajes Ltda CYMI, el actor prestó sus servicios en los siguientes interregnos, desde el 7 de septiembre hasta el 7 de octubre de 1992, desde el 1º hasta el 28 de febrero de 1996 y desde el 1º de junio hasta el 15 de agosto de 1999, ciclos que suma 19.31 semanas, de las cuales Colpensiones reconoce sólo 7.58, por lo que se debe computar en favor del demandante 11.73 semanas que sin razón descarta la demandada.

Ahora, con la sociedad Conconcreto, realizó aportes entre el 26 de abril hasta el 2 de mayo de 1990, desde el 15 de febrero hasta el 13 de julio de 1994 y desde el 1º de agosto hasta el 30 de noviembre de 1994, ciclos que suman 39.04 semanas, de la cuales Colpensiones reconoce sólo 22.29 semanas, por lo que se debe computar en favor del demandante 16.75 semanas que sin razón son excluidas por Colpensiones.

Construir Ltda, cotizó en favor del demandante entre el 1º de febrero hasta el 29 de marzo de 1995, 8.29 semanas, de la cuales Colpensiones reconoce sólo 6.57, por lo que se debe computar en favor del demandante 1.72 semanas que sin razón son descartadas por la demandada.

En el año 2003, la empresa Metalpar Ltda reportó cotizaciones en favor del demandante y de manera completa por los 28 días del mes de febrero, en el cual Colpensiones toma en cuenta tan sólo 3.43 semanas, de las 4.29 que corresponden al ciclo, por lo que se debe computar en favor del demandante 0.86 semanas que sin razón descarta Colpensiones.

El consorcio Guando cotizó en favor del demandante entre el 26 y el 31 de mayo de 2003, ciclo en el que Colpensiones registró en cero (0) semanas, siendo lo correcto 0.72 por los 5 días de servicios cotizados, número de semanas que se tendrán en cuenta en favor del actor.

Finalmente, la empresa Rampetrol cotizó en favor del demandante desde el 1º de noviembre de 2001 hasta el 24 de febrero de 2002 cuando registró novedad de retiro; luego, en abril de 2002, se presentó un reingreso con este empleador en donde se hicieron aportes por 13 días para el mes de abril y sin que exista novedad de retiro de dicha empresa; se evidencia, que Colpensiones dejó de contabilizar las semanas de cotización correspondientes a los periodos de mayo a octubre de 2002, pues se observa que para el 30 noviembre de ese año, registró un nuevo retiro.

Entonces, Colpensiones con Rampetrol y antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, reconoció 20.51 semanas de las 48.19 laboradas por el señor Lozada Ovalle, por lo que corresponde computar en su favor la diferencia de 27.68 semanas que sin razón descarta la demandada.

De lo anterior, se tiene que entre las semanas laboradas por el demandante y que sin justificación Colpensiones no las tiene en cuenta en el reporte de semanas cotizadas en pensión, las cuales equivalen a 61,22 que sumadas a las 697,14 que sí reconoce, arroja una total de 758.37 semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, 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 cómputo 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 reúnan 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 22 de julio de 2012, el actor llegó a la edad mínima requerida para acceder al derecho pensional y para el ciclo de julio de 2012, reunió 1.000.22 semanas, de donde se colige que Luis Yezid Lozada Ovalle 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, 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 fue tenido en cuenta por el fallador de primera instancia al momento de reconocer la prestación pensional, pues la última cotización al sistema, conforme el reporte de

semana cotizadas en pensión (fl. 37 a 41) fue para el ciclo de mayo de 2017, por lo que la prestación inicia a pagarse el 1º de junio de 2017 y en la cuantía establecida en la sentencia apelada.

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 19 enero de 2015, dada la reclamación elevada por el señor Luis Yezid el 19 de septiembre de 2014¹, es lo cierto, que el actor continuó como trabajador dependiente, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo que condujo a reconocer la prestación pensional a partir del día siguiente a la última cotización al sistema el 1º. de junio de 2017, por lo que los intereses de mora sólo se causan a partir de esta fecha, sobre las mesadas causadas desde allí y hasta que se haga efectiva la inclusión en nómina de pensionados, razón

¹ Resolución GNR 438548 fl. 5.

por la que se modificará es este sentido el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia.

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, como quiera que el derecho se causó y se hizo exigible el 1º de junio de 2017 y se presentó la demanda el 4 de septiembre del mismo, no transcurrió el término trienal extintivo sobre ninguna de las mesadas en favor del actor, misma conclusión a la que llegó la juez de primera instancia por lo que se confirmará en este aspecto la sentencia consultada y apelada.

COSTAS

En razón a que el conocimiento del presente asunto además de resolver el recurso de apelación formulado por Colpensiones, se asumió en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera 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. – MODIFICAR el ordinal Tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 25 de octubre de 2018, dentro del proceso seguido por **LUIS YEZID LOZADA OVALLE** en contra de la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, el cual quedará así:

“TERCERO: CONDENASE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, a pagar al señor **LUIS YESID LOZADA OVALLE**, intereses moratorios a la tasa más alta certificada por la Superintendencia Financiera al momento en que se haga efectivo el pago de las mesadas aquí reconocidas y a partir 1º de junio de 2017.”

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. - COSTAS. Sin lugar a ellas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

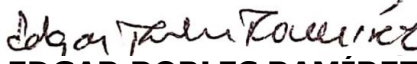
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado