

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 55 DE 2020

Neiva, tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020).

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ÁLVARO SÁNCHEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- RAD. 41001-31-05-002-2017-00093-02.

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 parte demandada contra la sentencia del 18 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, mediante la cual se condenó a la demandada a pagar la pensión de jubilación por aportes de la Ley 71 de 1988.

ANTECEDENTES

Álvaro Sánchez solicitó se declare que tiene derecho al pago de la reliquidación de la pensión en los términos de la Ley 71 de 1988, prestación que le fue reconocida mediante resolución No. 042107 del 18 de octubre de 2006, tomando para el efecto

el promedio de lo cotizado entre el 7 de diciembre de 1987 hasta el 31 de diciembre de 2004, de conformidad con los artículos 21, 34 y 36 de la Ley 100 de 1993, efectiva a partir del 1º de enero de 2005 y como consecuencia, se condene a la demandada a pagar las diferencias entre la pensión inicialmente reconocida y la reliquidación que se solicita, indexación, intereses de mora, lo que resulte probado bajo las facultades ultra y extra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

Que nació el 31 de septiembre de 1943, el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución No. 042107 del 18 de octubre de 2006, le reconoció la pensión a partir del 1º de enero de 2005 en cuantía inicial de 414.840, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

El 23 de agosto de 2016, solicitó de Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez con el IBL de los diez últimos años y con una tasa de reemplazo de 75% en aplicación de la Ley 71 de 1988, petición que le fue denegada con la Resolución GNR 335929 del 11 de noviembre de 2016, negativa que fue confirmada con la Resolución VPB 45450 del 23 de diciembre de 2016.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva (fl. 70), y corrido el traslado de rigor, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- dio contestación a la demanda, en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones de mérito, las que denominó: Inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios, no indexación y la genérica. (fls. 87 a 93).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia del 18 de julio de 2018, declaró que el demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de conformidad con la Ley 71 de 1988 en 14 mesadas al año. Condenó a Colpensiones a pagar la suma de \$7.196.434,84 a título de retroactivo, previo descuento del 12% a favor del FOSIGA y condenó en costas a la demandada.

Para arribar a tal determinación el juez de primer grado, precisó que la demandada le reconoció al actor la pensión de vejez en aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, dado a que no alcanzó a sumar 1029 semanas de servicios cotizados que

exige la Ley 71 de 1988, para acceder la prestación con arreglo a esta última normatividad en virtud de la transición de la Ley 100 de 1993, sin embargo, encontró que el actor es beneficiario de dicho régimen, toda vez que al 1° de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad, que cuenta con 904 semanas de servicios cotizados con la entidad pública Cundideporte y en el sector privado 121.14 con las que reúne 1025.4 semanas que sumadas a las 4.29 que no fueron tenidas en cuenta por la entidad, del periodo de diciembre de 2003, alcanza las 1.029 semanas que corresponde a los 20 años de servicios cotizados a que refiere el artículo 7°. de la Ley 71 de 1988, por lo que liquidó el IBL aplicando una tasa de reemplazo de 75%, lo que generó las diferencias en la prestación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada, formuló recurso de apelación, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, absuelva a la entidad que representa. Como sustento del recurso, afirmó que si bien el demandante el 1° de septiembre de 2003 arribó a los 60 años de edad, no cumplió con los 20 años de aportes porque para ese momento contaba tan solo con 960 semanas cotizadas que corresponden a 18 años, 8 meses y 2 días y que para el 31 de diciembre de 2014 tampoco sumaba la densidad de semanas exigidas por la Ley 71 de 1988, porque sólo reunía 1.021 de las 1.029 semanas que allí se exigen. Finalmente, y de encontrar que al actor le es aplicable la Ley 71 de 1988, advierte que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994 la prestación debe ser pagada por la UGPP, en razón que el actor con Colpensiones no cuenta con aportes superiores a un tiempo de 6 años.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN PARTE DEMANDADA

El apoderado de la parte demandada en la oportunidad para presentar alegatos de conclusión, reiteró los argumentos expuestos en la apelación consistentes en la falta de acreditación de los requisitos por parte del demandante para beneficiarse de la Ley 71 de 1988, pues advierte que para el momento en que arribó a la edad requerida, sumaba tan solo 1021 semanas, que no corresponden a los 20 años de servicios cotizados exigidos por esa norma.

Solicita que de confirmarse la sentencia impugnada, se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994 con el que se reglamentó el artículo 7º. de la Ley 71 de 1988.

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 planteada 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 la Ley 71 de 1988, para hacerse beneficiario de la prestación pensional con arreglo a las disposiciones de esta norma.

Con tal propósito se advierte que no fue objeto de discusión entre las partes, que el demandante nació el 1º de septiembre de 1943 y que el Instituto de Seguros Sociales reconoció a su favor pensión de vejez a partir del 1º de enero de 2005, en cuantía inicial de \$414.840, mediante Resolución 042107 del 18 de octubre de 2006, prestación que le fue reconocida en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (fls. 22 a 24).

De acuerdo con los anteriores supuestos, el demandante en principio es beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, pues para su entrada en vigencia, esto es el 1º de abril de 1994, contaba con más de 50 años de edad.

En ese orden, el demandante acumula aportes tanto en el régimen de prima media con prestación definida, del 17 de diciembre de 1997 hasta el 31 de enero de 2005, esto es, en la Caja Nacional de Previsión Social –Cajanal-, por los servicios prestados al Departamento de Cundinamarca en Cundideportes, por lo que conforme lo solicita el actor le es aplicable la Ley 71 de 1988 en virtud del régimen de transición, normatividad que para el reconocimiento de la pensión de jubilación establece para el caso de los hombres 60 años de edad y 20 años de aportes en una o varias de las entidades de previsión social de cualquier orden y en el Instituto de los Seguros Sociales.

Dando alcance al anterior precepto al caso que ocupa la atención de la Sala, dado que el demandante nació el 1º de septiembre de 1943, la edad para el reconocimiento de la prestación es al arribar al 1º de septiembre de 2003 y en lo pertinente al número de semanas cotizadas, se advierte que de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, el demandante acumula en el régimen de prima media administrado por la demandada un total de 121,14 semanas, hasta el 31 de enero de 2005, que sumadas a las 904 semanas cotizadas a Cajanal, y que admitió el ISS en la resolución que reconoció la pensión al actor, entre el 1º de febrero de 1978 y el 28 de agosto de 1995, para un total de 1025,14 semanas cotizadas, que por poco le resultan insuficientes para acceder a la pensión de jubilación por aportes de la Ley 71 de 1988, toda vez que 20 años de servicios corresponden 7200 días y 1.028,57 semanas.

Sin embargo, el actor echa de menos entre otras las semanas del periodo cotizado para el ciclo de diciembre de 2003, tiempo respecto del cual a folio 14 del expediente milita la planilla de autoliquidación mensual de aportes en el que el demandante como trabajador independiente cotizó, registrando el pago en el Banco de Occidente el 3 de enero de 2004, mes de cotización que no se ve reflejado en el reporte de semanas cotizadas en pensión actualizado al 4 de agosto de 2016 (fls. 12 y 13) y que corresponden a 4.29 semanas que sumadas a las 1.025.14 acreditadas y reconocidas por la entidad, se tiene que el actor para el 31 de enero de 2005 contaba con 1.029,43 semanas las que equivalen a más de 20 años de aportes, consolidando de esta manera los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988.

Interesa precisar que en cuanto el demandante consolidó los requisitos para adquirir el derecho pensional el 1º de enero de 2005, el límite temporal que introdujo el Acto

Legislativo 01 de 2005 al régimen de transición no tiene sobre su prestación ninguna incidencia, pues uno de sus postulados es el respeto a los derechos adquiridos.

En cuanto a la liquidación el IBL, el Instituto de Seguro Social con la resolución 042107 del 18 de octubre de 2006 lo liquidó con el promedio de lo devengado o cotizado en los 10 últimos años, con el que obtuvo una cifra de \$641.572, mientras que al *a quo* dicho cálculo le arrojó una cifra muy cercana pero inferior en la suma de \$640.329,61, la que resulta ser más favorable a la entidad respecto de la cual se estudia el proceso en consulta, sin que sea posible modificar la sentencia en contra del apelante único, por lo que ningún reproche le merece a la Sala la determinación que adoptó el servidor judicial de primera grado.

INDEXACIÓN

El servidor judicial de primer grado condenó a la demandada al pago indexado de las diferencias que se generaron con ocasión al reajuste de la prestación de vejez ordenada, determinación que no merece ningún reparo en cuanto entre la fecha de causación de cada una de las mesadas y la fecha en que se efectúe el pago correspondiente, ha transcurrido un periodo considerable, lo que en una economía inflacionaria apareja la disminución de su poder adquisitivo; lo que se corrige con la indexación o actualización de dichos valores.

PRESCRIPCIÓN

En lo que respecta a la prosperidad de la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, en relación con las diferencias causadas antes de la mesada de agosto de 2010, tampoco merece reparo alguna la determinación adoptada puesto que de acuerdo con la documental aportada a folio 26 del expediente, el demandante presentó la reclamación correspondiente el 23 de agosto de 2016, e interpuso la demanda el 13 de febrero de 2017, motivo por el que las mesadas causadas con anterioridad al 23 de agosto de 2013, se encuentran afectadas por la referida institución jurídico procesal, en términos del artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T y S.S.

ENTIDAD ENCARGADA DEL PAGO

Alegó el apoderado de Colpensiones en su recurso de apelación, que de confirmarse la determinación de que la prestación del actor fuera reconocida en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y en aplicación de la Ley 71 de 1988, no sería la entidad que representa la encargada del pago de la pensión, toda vez que Colpensiones si bien fue la última entidad a la que el actor realizó aportes, con ella no mantuvo una permanencia mayor a 6 años, por lo que la responsable del pago debería ser la UGPP, dados los servicios cotizados a la extinta Cajanal, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994 por el cual se reglamenta el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, norma que establece:

"Artículo 10. Entidad de previsión pagadora. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes."

Sobre este problema jurídico que plantea el recurrente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un caso similar, tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto en la sentencia SL18611-2016 radicación 49881 del 24 de agosto de 2016, con ponencia del magistrado doctor Luis Gabriel Miranda Buelvas en la que adoctrinó:

"A las razones expuestas en sede de casación, que resultan aplicables en instancia dado que el argumento usado para despachar desfavorablemente la pretensión de la actora, es el mismo que esgrimió el ad quem, debe abordarse el tema relativo a la legitimación en la causa de la entidad enjuiciada, dada la preceptiva del artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, en tanto, como quedó definido en las instancias, la demandante cotizó al Instituto de Seguros Sociales durante dos períodos, a saber: 1) desde el 1º de enero de 1996 hasta el 3 de mayo de 2001, y 2) entre el 1º de junio y el 31 de agosto del mismo año; es decir, 5 años, 7 meses y 3 días, de suerte que no alcanzó a completar los 6 años exigidos por dicha norma para que sea la última entidad de previsión o de seguridad social la que deba reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes. Es decir, procedería declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Así lo tiene adoctrinado esta Sala de Casación, por ejemplo, en sentencia 33332 de octubre 7 de 2008, reiterada en el fallo CSJ SL-4523-2015, rad. 49533, de 15 de abril de 2015.

Sin embargo, la Sala considera necesaria la revisión de su doctrina actual, a partir de la consideración de los principios de universalidad, unidad y eficiencia del sistema de seguridad social integral, cuya consagración y aplicación ha permitido un entendimiento diferente del contenido y los alcances del derecho de la seguridad social.

(...)

El traslado de recursos entre empleadores y entidades, ha sido el mecanismo más

adecuado al propósito de facilitar la obtención de la prestación pensional cuando una persona ha pertenecido a uno y otro sistema o modelo pensional, de suerte que la entidad que deba reconocer la prestación disponga de los fondos requeridos para asumir su pago, provenientes de aquellas en las cuales el trabajador ha depositado las cotizaciones respectivas. En términos de esta Sala de Casación, el sistema integral de seguridad social posibilita «que ese tiempo sea computado en cualquiera de los dos regímenes previstos en la Ley 100, siendo de cargo de la entidad pública respectiva o de la Nación según el caso, el traslado de los recursos necesarios para convalidar esos tiempos frente a la seguridad social de conformidad con la ley, es decir, mediante la expedición de un bono o título pensional» (CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41672; CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 42849)

En claro lo anterior, es necesario estimar que siendo el sistema el que debe responder por la pensión, pierde importancia determinar a cuál entidad le corresponde resolver sobre su reconocimiento y efectuar el pago de las mesadas, eso sí sin perder de vista que por razones de orden lógico y práctico, y como lo enseña el artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, conviene que el reconocimiento de la pensión y el pago directo de las mesadas corresponda a la última entidad de seguridad social a la que se realizaron aportes, que será la que se encargue de recaudar los recursos aportados a otros entes de la misma naturaleza, en beneficio de la salud financiera de aquella y del sistema mismo, empero sin que sea conditio sine qua non el tiempo de permanencia exigido en el precepto reglamentario recién citado, entre otras razones porque se trata de un asunto de orden meramente administrativo, al que no se le puede dar mayor trascendencia que al derecho sustancial de que está asistido el demandante.

Y respecto de la norma jurídica recién citada se encuentra vigente, debe admitir la Sala que su consagración no reporta ningún beneficio al usuario ni a la integralidad del sistema, de suerte que conforme a los principios de eficiencia y eficacia, en casos como el examinado, la pensión de jubilación debe ser reconocida y pagada por la última entidad a la que el afiliado realizó cotizaciones, sin importar el tiempo cotizado, desde luego, sin perjuicio de que esta obtenga el pago del cálculo o reserva actuarial a que haya lugar.”

Dilucidado el punto en controversia y sin importar que las cotizaciones efectuadas por el actor a la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones- hubiesen sido por un escaso interregno de poco más de 2 años, ello no obsta para que se encargue del reconocimiento de la prestación a que tiene derecho el demandante, de conformidad con el artículo 7º. de la Ley 71 de 1988, sin perjuicio de ejercer las acciones que correspondan para obtener y recaudar los recursos aportados a otros entes de seguridad social.

Así las cosas, no queda otro camino a la Sala más que confirmar la sentencia apelada y consultada.

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. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva el 18 de julio de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – COSTAS. Sin lugar a ellas en esta instancia.

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 RAMIREZ
Magistrado