



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESCONGESTIÓN

Magistrada Ponente: ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Proceso ordinario laboral: 76001310501720170047301

Demandante: HENRY VARGAS TRUJILLO

**Demandada: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES**

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES y en los términos de los documentos allegados, a los doctores MARÍA CLAUDIA ORTEGA GUZMÁN y JUAN FELIPE AGUIRRE NARVÁEZ, como apoderados principal y sustituto, respectivamente. En ese orden, no se hará pronunciamiento frente al anterior memorial de sustitución del poder.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la última entidad, respecto de la sentencia proferida el 19 de abril de 2018, aclarada el 3 de mayo de 2018, por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

DEMANDA

El señor HENRY VARGAS TRUJILLO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se CONDENE a pagar la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición, desde el 3 de mayo de 2008, junto con los intereses moratorios desde dicha fecha y, subsidiariamente, las mesadas debidamente indexadas de conformidad con el índice de precios al consumidor.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que nació el 3 de marzo de 1948 y cotizó ante el extinto Instituto de Seguros Sociales un total de 938,43 semanas en toda la vida laboral. Que radicó solicitud de pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución 03943 del 31 de marzo de 2008, en razón a que solo tenía 758 semanas, de las cuales 371 fueron cotizadas los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. El 27 de marzo de 2009, el ISS le concedió una indemnización sustitutiva de vejez en cuantía de \$8.798.006. El 31 de marzo de 2016 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, pedimento que fue negado con el argumento de contar solamente con 784 semanas cotizadas, con lo que no se acreditan los requisitos mínimos. Laboró para el Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle un total de 324,14 semanas, de las cuales 198,86 se encuentran cotizadas a COLPENSIONES y las otras 125,28 fueron certificadas por el empleador, por lo que reunió cerca de 522 semanas en los 20 años anteriores a cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

CONTESTACIÓN

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones con fundamento en que el demandante, pese a ser en principio beneficiario del régimen de transición, solo alcanzó a reunir

784 semanas, según reporte del 31 de julio de 2010, con lo que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, máxime cuando no podría darse la sumatoria de las 124 semanas a cargo del Hospital Psiquiátrico del Valle con los tiempos cotizados al ISS, pues tal situación no se encuentra prevista en la referida norma. Agregó que tampoco se acumuló la densidad de semanas conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o. de la ley 797 de 2003 y como excepciones propuso las de *“inexistencia de obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe, prescripción”* y la *“innominada o genérica”*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 19 de abril de 2018, aclarada el 3 de mayo de ese año, la Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar al actor la pensión de vejez, a razón de 14 mesadas anuales. DECLARÓ la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 31 de marzo de 2013 y determinó como retroactivo adeudado, al 31 de marzo de 2018, la suma de \$56.267.066.57. CONDENÓ también al pago de los intereses moratorios desde el 31 de marzo de 2013 y autorizó descontar la suma de \$8.789.006 pagados al demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así como el descuento del porcentaje correspondientes a los aportes a salud, respecto del retroactivo por mesadas ordinarias. Impuso las costas al extremo demandado y dispuso surtir el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

Para arribar a tal decisión, la Juez de primera instancia concluyó que el señor HENRY VARGAS TRUJILLO, por haber nacido el 3 de marzo de 1948, contaba con más de 40 años de edad al 1o. de abril de 1994, lo cual lo hace beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, dada su calidad de servidor público del sector territorial, para el 30 de junio de 1995, cuando entró en vigencia el sistema pensional en el municipio de Santiago de Cali, también tendría cumplido dicho requisito. Con ello, luego de descartar el cumplimiento de los requisitos de las Leyes 71 de 1988 y 33 de 1985, estudió la prestación por vejez conforme al Acuerdo

049 de 1990, normatividad que dijo no prohíbe la inclusión de tiempos públicos no cotizados, por lo que, al cumplirse los 60 años de edad y 522.71 semanas de cotización en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de dicha edad (3 de marzo de 1988 al 2 de marzo de 2008), se cumplen los requisitos exigidos. Precisó que el derecho pensional se causó el 3 de marzo de 2008 cuando el actor cumplió los 60 años de edad y contaba con las semanas necesarias de cotización, tiempo servido y retiro del sistema; no obstante, el afiliado contaba con 3 años para acudir a la jurisdicción a fin de reclamar su derecho, situación que no se presentó, pues optó por reclamar la indemnización sustitutiva y reclamó nuevamente el derecho pensional hasta el 31 de marzo de 2016.

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la decisión anterior ambas partes interpusieron recursos. COLPENSIONES considera que el actor no reúne los requisitos necesarios para obtener la pensión, contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, la Ley 33 de 1985, ni la Ley 71 de 1988, por lo que se no puede reconocer dicha prestación, máxime cuando el Acuerdo 049 de 1990 no permite la sumatoria de tiempos públicos (minuto 51:05).

A su turno, el demandante pide que se revoque lo relativo a la prescripción de las mesadas por cuanto la entidad era la concedora de las normas aplicables y con ello debió reconocer la prestación con la que correspondía, pese a lo cual vulneró la confianza legítima y la buena fe y le hizo creer al afiliado que no tenía derecho a la pensión por vejez, pese a que para el año 2008, cuando elevó la reclamación, ya tenía cumplidos los requisitos. Agrega que no era viable declarar de oficio excepciones no propuestas por COLPENSIONES en la contestación de la demanda en virtud del principio de consonancia, por lo que se debe revocar la autorización para descontar la suma de \$8.789.006 recibida por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (minuto 47:20)

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el demandante presentó memorial de alegatos, en el que reitera la inoperancia de la prescripción, con fundamento en que la administradora lo hizo incurrir en error al no haber mantenido actualizada y completa la historia laboral.

CONSIDERACIONES

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para resolver la instancia: (i) que HENRY VARGAS TRUJILLO nació el 3 de marzo de 1948 (folio 4); (ii) que cotizó al entonces Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES más de 785 semanas (folios 5 y 6); (iii) que prestó servicios en el sector público territorial del 1o. de agosto de 1993 al 19 de noviembre de 1999 (folio 18); (iv) que del 1o. de agosto de 1993 al 31 de diciembre de 1999 no se efectuaron aportes (ibidem) y (v) que presentó reclamaciones para obtener la pensión de vejez el 4 de marzo de 2008 y el 31 de marzo de 2016 (folios 24 y 30).

Así las cosas, el Tribunal debe definir en primer lugar si la pensión de vejez del demandante se causó al amparo del régimen pensional del Acuerdo 049 de 1990, en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación presentado por COLPENSIONES y las demás condenas en el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la misma entidad, como lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

PENSIÓN DE VEJEZ CONFORME AL ACUERDO 049 DE 1990

En primer lugar, debe la Sala advertir que el demandante conservó el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 hasta el año 2014, pues tenía 47 años de edad para el 30 de junio de 1995 (fecha de entrada en vigencia del régimen de pensiones que creó la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos vinculados laboralmente a una entidad territorial – ver folio 4), y había cotizado más de 750 semanas cotizadas al ISS, para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (reunió 787.71 semanas para el 30

de noviembre de 1999, según historial laboral del 15 de enero de 2018, allegada por Colpensiones con el expediente administrativo).

A más de ello, de conformidad con el Certificado de Información Laboral visible a folio 18, se advierte que aquel se desempeñó en el sector público, como técnico en el Hospital Psiquiátrico Universitario del Valle del 1o. de agosto de 1993 al 19 de noviembre de 1999. De tal tiempo, el transcurrido entre el 1o. de enero de 1996 al 19 de noviembre de 1999 fue cotizado al ISS y aparece en la referida historia laboral de Colpensiones y el del 1o. de agosto de 1993 al 31 de diciembre de 1995, no fue objeto de cotizaciones a alguna caja, fondo o entidad, pero debe ser contabilizado para efectos pensionales, por un total de 124.28 semanas.

Así, durante los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 de edad, esto es, del 3 de marzo de 1988 al mismo día y mes del año 2008, el señor VARGAS TRUJILLO cotizó al entonces ISS un total de 408,01 semanas, a las cuales se deben sumar 124.28 de tiempos públicos no cotizados, para un total de 532.29 semanas, con lo que se concluye que tiene derecho a la pensión que reclama, por lo que se confirmará en este punto la sentencia de primera instancia, con el pago de la mesada adicional de junio, puesto que la pensión se causó antes del 31 de julio de 2011, en cuantía inferior a 3 SMMLV(Acto Legislativo 01 de 2005).

Se debe precisar frente al cómputo de semanas, que la Corte Constitucional en las sentencias SU 769 de 2014 y SU 057 de 2018 y recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (sentencia SL 1947-2020, radicación 70918), han validado los tiempos de servicios al sector público para causar la prestación de vejez que regula el Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, si bien en el referido certificado de información laboral visible a folio 18 (formato No. 1) aparece que por el lapso del 1o. de agosto al 31 de diciembre de 1993 la entidad que debe responder es la "GOBERNACIÓN" (casilla 33) y se señala que la entidad que certifica no tiene a cargo dicho periodo (casilla 34), lo cierto es que aún si se restan esas 21,42 semanas, el

demandante acumularía un total de 510,87 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, con lo que también cumple el requisito de que trata el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

Por último, debe recordarse que el reconocimiento y pago al actor de la indemnización sustitutiva, por virtud de la Resolución 005852 de 2009 (folio 28), no impide el reconocimiento de la pensión de vejez *“dado que la pérdida de eficacia de las cotizaciones por vía del reconocimiento de esta clase de prerrogativas se produce siempre y cuando no se tenga el de la pensión, que es un derecho principal, pues, aparte de que éste ipso facto al cumplimiento de sus exigencias tendrá la connotación de derecho adquirido, lo cierto es que el error del administrador del sistema de riesgos no puede ser fuente de derecho alguno a su favor como para sustraerse al reconocimiento de la prestación”* (Sala de Casación Laboral, sentencia del 31 de enero de 2012, radicación 36637, reiterada en la SL3719-2020, radicación 55270).

INTERESES MORATORIOS

La Sala considera, contrario a lo definido en primera instancia, que NO proceden los intereses moratorios, pues la falta de pago de las mesadas se originó en la falta de inclusión de los tiempos públicos no cotizados por el demandante, para una pensión regida por el Acuerdo 049 de 1990, lo que a la luz de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral no era viable para la época, por lo que no se puede hablar de un desacato del pagador a un criterio preestablecido.

Sobre la materia, la referida Corporación ha considerado que *“los intereses moratorios no son procedentes dado que la pensión se otorga con fundamento en un cambio de jurisprudencia”* (sentencia SL 2557-2020, radicación No. 72425).

A más de ello, no existe prueba en el expediente que demuestre que el señor VARGAS TRUJILLO aportó a COLPENSIONES los formatos que certificaban los tiempos públicos, al punto que los que obran en autos datan del 20 de mayo

de 2016 (folios 18 a 22), cuando la última petición pensional había sido elevada el 31 de marzo de ese año (folio 30).

En este orden, se revocará la sentencia en el punto de la condena al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas y en subsidio se ordenará la indexación de las sumas adeudadas por ser esta la forma en que se traen a valor presente los dineros que se debieron pagar. Para el efecto se debe aplicar la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de pago de las mesadas adeudadas), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mesada.

PRESCRIPCIÓN DE MESADAS PENSIONALES

Respecto del recurso de apelación de la parte actora, se debe recordar que los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S. regulan la excepción de prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se hicieron exigibles, lo que en pensiones de vejez ocurre frente a cada mesada. Según esas normas, el término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador o del afiliado en el cual se pida el derecho o prestación, y cobija –en materia pensional– a las mesadas que pudieron haberse causado hasta la fecha del reclamo.

En ese orden de ideas y una vez revisado el expediente, luce acertada la decisión de primera instancia, pues las mesadas causadas con anterioridad al 31 de marzo de 2013 se encuentran prescritas, dada la inactividad del extremo hoy accionante, quien radicó la demanda el 31 de marzo de 2016

Ahora, respecto del argumento en torno a que COLPENSIONES vulneró principios como la buena fe y la confianza legítima, se reitera que para el momento en que se analizó la prestación por primera vez (31 de marzo de 2008), no existían las decisiones de las altas Cortes que sustentan esta

decisión y la de la Juez de instancia, por lo que la entidad actuó con apego al tenor literal de la ley y el entendimiento jurisprudencial vigente. Tampoco se puede aceptar el argumento en torno a que la administradora hizo incurrir en error al demandante al no haber mantenido actualizada la historia laboral, baste con indicar que la obligación de la administradora en este punto tiene que ver con los aportes realizados a dicha entidad o al Instituto de Seguros Sociales, pero NO con tiempos públicos no cotizados, como aconteció en este asunto, en el cual los servicios prestados para el Hospital Psiquiátrico del Valle debieron y en efecto fueron certificados por dicha empresa social del estado, en el formato correspondiente (folio 18).

A más de ello y como ya se dijo, no existe evidencia en torno a que dicha documental haya sido allegada al entonces ISS, hoy COLPENSIONES, pues data del 20 de mayo de 2016, fecha posterior a la última reclamación elevada por el actor.

DESCUENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Se confirmará también la sentencia en cuanto declaró probada de oficio la excepción de *“sostenibilidad del equilibrio financiero en el sistema pensional”* y autorizó a la demandada a descontar la suma de \$8.789.006, toda vez que la pensión de vejez y la indemnización sustitutiva son prestaciones incompatibles, pues ambas tienen soporte en las cotizaciones efectuadas por el demandante y amparan el mismo riesgo, que corresponde a la vejez (sentencia SL 3464-2019, radicación 76284). Por tal razón, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha autorizado a la entidad de seguridad social el descuento del valor de la indemnización sustitutiva debidamente indexado, como puede verse en las sentencias SL4298-2021, radicación 80781 y SL1067-2021, radicación 55270.

Recuérdese también que, conforme al artículo 282 del CGP el Juez deberá reconocer de oficio cualquier excepción cuando encuentre probados los hechos que la sustentan, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deben ser alegadas por la parte demandada oportunamente.

Con fundamento en lo expuesto y como la sentencia se analiza también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, se adicionará en lo pertinente para autorizar que la suma de \$8.789.006, pagada a título de indemnización sustitutiva, se descuenta de manera indexada.

SIN COSTAS dadas las resultas de la instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

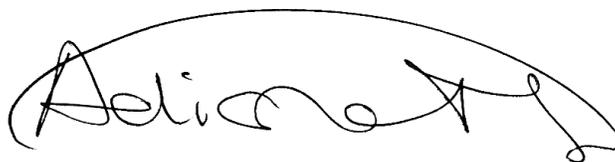
PRIMERO: REVOCAR el numeral **CUARTO** de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar las mesadas adeudadas debidamente indexadas, en la forma indicada en la parte motiva.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral **SEXTO** de la sentencia en cuanto a que la suma pagada por indemnización sustitutiva, deberá descontarse debidamente indexada.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



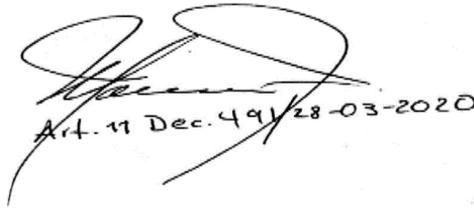
ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada



Art. 11 Dec. 491/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020

La presente providencia debe ser notificada por edicto, según lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la providencia AL2550-2021, radicación 89628.