

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: *LUIS ADONIS ARTUNDUAGA DÍAZ*
DEMANDADOS: *COLPENSIONES*
RADICACIÓN: *76001-31-05-002-2017-00257-01*
ASUNTO: *Apelación y Consulta sentencia de diciembre 3 de 2020*
ORIGEN: *Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali*
TEMA: *Retroactivo Pensión Especial de Vejez – Intereses moratorios*
DECISIÓN: *Modifica y adiciona*

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No. 243 del 9 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, así como el grado jurisdiccional de consulta en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS ADONIS ARTUNDUAGA DÍAZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, con radicado No. **76001-31-05-002-2017-00257-01**.

SENTENCIA No. 192

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción que se declare que fue inducido en error por parte de COLPENSIONES para seguir cotizando por haberle negado la pensión especial de vejez mediante resoluciones del 10 de diciembre de 2013, 20 de mayo de 2014 y 27 de noviembre de 2014, a pesar de que tenía causado el derecho pensional desde el 5 de mayo de 2013 conforme el Decreto 2090 de 2003; como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de retroactivo pensional causado desde el 5 de mayo de 2013, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

¹ Fs. 3-11

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 22 de mayo de 2013 radicó ante COLPENSIONES toda la documentación necesaria para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, pues tenía cumplidos todos los requisitos para el reconocimiento de la prestación; que mediante resolución del 10 de diciembre de 2013, la AFP le negó la pensión bajo el argumento que no era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ni contaba con 60 años de edad; que presentó los recursos contra esa determinación, pero la entidad confirmó la decisión mediante resoluciones del 20 de mayo y 27 de noviembre de 2014, argumentando que no cumplía con el requisito de la cotización especial; que el 10 de agosto de 2015 solicitó nuevamente la pensión especial de vejez, la cual le fue reconocida con resolución del 3 de marzo de 2016, a partir del 1º de marzo de 2016, con fecha de status del 5 de mayo de 2013, fecha a partir de la cual tiene derecho a la prestación por haber laborado expuesto a sustancias cancerígenas, ya que COLPENSIONES lo indujo a error a realizar cotizaciones adicionales porque ya tenía causado su derecho cuando elevó la reclamación, el 22 de mayo de 2013.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES². La AFP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, expuso que negó inicialmente la pensión especial de vejez porque el demandante no cumplía con los requisitos para acceder a la prestación, pues el hecho de que hubiese laborado en una empresa que manejaba cargos expuestos a altas temperaturas, no implicaba que el actor estuviera expuesto a las mismas en función de su cargo. Agregó, que la pensión le fue otorgada y liquidada una vez cumplió con los requisitos de ley. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 243 del 9 de octubre de 2019, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar de manera retroactiva, al 5 de mayo de 2013, la pensión especial de vejez que actualmente disfruta el señor LUIS ADONIS ARTUNDUAGA DÍAZ;

² Fs. 109-115

condenó al pago de la suma de \$176.476.833,70 por concepto de retroactivo liquidado entre el 5 de mayo de 2013 y 28 de febrero de 2016, valor sobre el cual se debían reconocer y pagar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 22 de septiembre de 2013 hasta que se efectúe el pago y; condenó en costas a la pasiva.

Como fundamentos de su decisión, la a quo señaló, en síntesis, previo a mencionar los presupuestos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez conforme el Decreto 2090 de 2003, que el demandante había cumplido los 55 años de edad, el 5 de mayo de 2017, fecha para la cual tenía 1646 semanas cotizadas, es decir, 346 semanas adicionales a las 1300, por lo que la edad para acceder a la pensión especial de vejez se redujo en cinco años, lo que le daba el derecho a disfrutar la prestación desde el 5 de mayo de 2013, como lo pretendía en la demanda, lo que generaba un retroactivo desde esa fecha y hasta 28 de febrero de 2016, momento en el cual le había sido reconocida la pensión por parte de la AFP. Agregó, que los intereses moratorios se generaban desde el 22 de septiembre de 2013, pues en el propio acto administrativo que otorgó la pensión especial, se reconoció la verdadera fecha de su causación del derecho del demandante.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La **PARTE DEMANDADA** presentó recurso de apelación y, como sustento de la alzada, argumentó que los intereses moratorios no estaban llamados a prosperar, toda vez que la entidad le reconoció al actor la pensión de vejez y el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 indica que dichos intereses proceden sólo cuando se ha incurrido en mora en el reconocimiento de la pensión.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La parte demandada reiteró los argumentos de defensa de la contestación de la demanda y lo esbozado al sustentar el recurso de apelación. La parte demandante guardó silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S.,

adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "...las materias objeto del recurso de apelación...", de conformidad con el principio de consonancia, más el estudio de la consulta.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con lo decidido en primera instancia y los reparos invocados en la alzada, se centran a resolver: **(i)** si el señor LUIS ADONIS ARTUNDUAGA DÍAZ tiene derecho al reconocimiento del retroactivo de la pensión especial de vejez desde el 5 de mayo de 2013; de ser así, **(ii)** si es procedente condenar a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto, que: **1.** El señor LUIS ADONIS ARTUNDUAGA DÍAZ nació el 5 de mayo de 1962, según se extrae de la copia de su documento de identidad (f. 37); **2.** El 22 de mayo de 2013 elevó reclamación administrativa de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, la cual le fue negada por COLPENSIONES a través de Resolución GNR 349306 del 10 de diciembre de 2013 (fs. 13-18); **3.** Presentó los recursos de reposición y en subsidio apelación contra el anterior acto administrativo, los cuales fueron resueltos mediante resoluciones GNR 179854 del 20 de mayo de 2014 y VPB 22505 del 27 de noviembre de 2014, confirmando la negativa del derecho pensional (fs. 19-25 y 27-33); **4.** El 10 de agosto de 2015 presentó nueva reclamación administrativa de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, la cual le fue reconocida a través de Resolución GNR 68642 del 3 de marzo de 2016, a partir del 1° de marzo de 2016, en cuantía inicial de \$3.382.695 (fs. 65-71); **5.** Presentó recurso de apelación contra el acto administrativo de reconocimiento, solicitando que la pensión se le otorgara desde el 5 de mayo de 2013 y se le reajustara la mesada aplicando al IBL una tasa de reemplazo del 85 % (fs. 58-60) y; **6.** El recuso se resolvió con la Resolución VPB 24847 del 10 de junio de 2016, mediante la cual se reajustó la mesada pensional a la suma de \$3.449.646 (fs. 95-101).

Para resolver el primero de los problemas jurídicos planteados, se debe destacar que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, dispone que la pensión

de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada una vez reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 del referido decreto, pero para ello es necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la prestación.

Sin embargo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en una pacífica línea jurisprudencial, ha admitido dos circunstancias en las cuales resulta desproporcionado exigir la desafiliación del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez; la primera, en el evento en el que el afiliado no obstante haber causado el derecho pensional por reunir requisitos de edad y densidad de semanas, y haber solicitado su reconocimiento en forma oportuna, se ha visto forzado a seguir cotizando frente a la actitud renuente de la administradora de pensiones en reconocer la prestación bajo el argumento de insuficiencia de semanas cotizadas y; la segunda, cuando del comportamiento del afiliado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de retiro.

En la Sentencia SL436-2022, dijo el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, lo siguiente:

“En esa medida, sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del referido Acuerdo, la Sala tiene adoctrinado que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, deben examinarse las circunstancias fácticas del caso, a fin de determinar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada (CSJ SL9036-2017). Es decir, que si bien, para el disfrute de la pensión de vejez, se requiere el retiro o desafiliación del sistema, existen situaciones especiales de las que se puede inferir la voluntad del afiliado de no continuar vinculado a éste, tales como la terminación de su contrato laboral y la solicitud de reconocimiento de la prestación o de la indemnización sustitutiva.”

De otro lado, de acuerdo con lo establecido en los artículos 3° y 4° del Decreto 2090 de 2003, los afiliados al RPMPD que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades catalogadas como de alto riesgo, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez cuando cumplan 55 años de edad y alcancen el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, disminuyéndose la edad en un año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

En el caso bajo estudio, para el 22 de mayo de 2013, fecha en que el promotor de la acción elevó la primera reclamación administrativa de la pensión especial de vejez, contaba con 1385 semanas cotizadas, todas de ellas en el desempeño de una actividad catalogada como de alto riesgo, específicamente “*Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes*”, pues incluso así es aceptado por COLPENSIONES dentro de la Resolución GNR 68642 del 3 de marzo de 2016 que reconoció la pensión especial de vejez, y se ratifica con las certificaciones expedidas por los empleadores HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, el 25 de junio de 2012; DIME CLÍNICA NEUROCARDIOVASCULAR, el 23 de enero de 2012 y 31 de agosto de 2012 y; RESONAR S.A., el 23 de enero de 2012 y 31 de agosto de 2012, todas ellas que militan en el expediente administrativo. Adicionalmente, en el referido acto administrativo de reconocimiento, la AFP también acepta que desde octubre de 2010 se le empezó a realizar la cotización adicional en favor del actor y que debía ejercer las acciones de cobro, que hasta ese momento no había adelantado, por los periodos cotizados desde 22 de junio de 1994, fecha de entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994.

AFILIADO	F/DESDE	F/HASTA	TOTAL
LUIS ADONIS ARTUNDUAGA DÍAZ	4/03/1986	15/02/1991	1810
	12/09/1991	30/09/1993	750
	26/10/1993	31/12/1994	432
	1/01/1995	31/12/1995	360
	1/01/1996	31/12/1996	360
	1/01/1997	31/12/1997	365
	1/01/1998	31/12/1998	365
	1/01/1999	31/12/1999	365
	1/01/2000	31/12/2000	366
	1/01/2001	31/12/2001	365
	1/01/2002	31/12/2002	365
	1/01/2003	31/12/2003	365
	1/01/2004	31/12/2004	366
	1/01/2005	31/12/2005	365
	1/01/2006	31/12/2006	365
	1/01/2007	31/12/2007	365
	1/01/2008	31/12/2008	366
	1/01/2009	31/12/2009	365
	1/01/2010	31/12/2010	365
	1/01/2011	31/12/2011	365
	1/01/2012	31/12/2012	366
	1/01/2013	22/05/2013	142
TOTAL DIAS			9698
TOTAL SEMANAS			1385

Atendiendo las circunstancias fácticas descritas, el señor LUIS ADONIS ARTUNDUAGA DÍAZ contaba con 685 semanas en el desempeño de una

actividad catalogada como de alto riesgo, adicionales a las 700 mínimas exigidas por el Decreto 2090 de 2003, es decir, tenía derecho a la reducción máxima de cinco años, por ello, cuando elevó la reclamación administrativa en 22 mayo de 2013, tenía derecho al reconocimiento y disfrute de la pensión especial de vejez desde el día 5 del mismo mes y año, cuando cumplió los 51 años de edad.

En ese sentido, no existían razones válidas para que la entidad de seguridad social, mediante la Resolución GNR 68642 del 3 de marzo de 2016, le reconociera la prestación a corte de nómina, esto es, 1º de marzo de 2016, como quiera que el demandante había exteriorizado acciones que demostraban su intención inequívoca de retirarse del sistema desde mayo de 2013 cuando solicitó el reconocimiento de la prestación, pero que se vio abocado a seguir cotizando ante las reiteradas negativas de la AFP en otorgarle la prestación a la cual tenía el legítimo derecho a acceder por reunir los requisitos legales para ello.

En ese sentido, el señor LUIS ADONIS ARTUNDUAGA DÍAZ tiene derecho al reconocimiento de las mesadas causadas del 5 de mayo de 2013, data en que tenía acreditados con suficiencia los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, hasta el 28 de febrero de 2016, en razón a que administrativamente se le reconoció la prestación a partir del 1º de marzo de ese mismo año.

Hay que resaltar que ninguna mesada pensional del retroactivo se encuentra afectada por la prescripción, pues la reclamación administrativa elevada, el 22 de mayo de 2013, se resolvió de forma definitiva mediante la Resolución VPB 22505 del 27 de noviembre de 2014, y la demanda que dio origen al proceso se radicó, el 25 de mayo de 2017 (f. 1), es decir, antes de que transcurrieran los tres años indicados en el artículo 151 del C.P.T.S.S.

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor por parte de la Sala, el retroactivo pensional asciende a **\$116.530.062**, suma ampliamente inferior a la obtenida por la primera instancia por valor de \$176.476.833,70, sin que sea posible advertir el origen de esa diferencia, como quiera que la a quo no aportó las liquidaciones por ella efectuadas. Sin embargo, como quiera que dicho aspecto que estudia en virtud del grado de consulta en favor de COLPENSIONES habrá de modificarse la sentencia en ese sentido.

Del retroactivo se autoriza a COLPENSIONES a descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS, por lo que se adicionará la sentencia en ese aspecto.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.		
CALCULADA		
AÑO	C Variación	MESADA
2.013	0,0194	3.057.521
2.014	0,0366	3.116.837
2.015	0,0677	3.230.913
2.016	0,0575	3.449.646

MESADAS ADEUDADAS				
PERIODO		Mesada	Número de	Deuda total
Inicio	Final	adeudada	mesadas	mesadas
5/05/2013	31/05/2013	3.057.521	0,87	2.649.852
1/06/2013	30/06/2013	3.057.521	1,00	3.057.521
1/07/2013	31/07/2013	3.057.521	1,00	3.057.521
1/08/2013	31/08/2013	3.057.521	1,00	3.057.521
1/09/2013	30/09/2013	3.057.521	1,00	3.057.521
1/10/2013	31/10/2013	3.057.521	1,00	3.057.521
1/11/2013	30/11/2013	3.057.521	2,00	6.115.042
1/12/2013	31/12/2013	3.057.521	1,00	3.057.521
1/01/2014	31/01/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/02/2014	28/02/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/03/2014	31/03/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/04/2014	30/04/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/05/2014	31/05/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/06/2014	30/06/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/07/2014	31/07/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/08/2014	31/08/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/09/2014	30/09/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/10/2014	31/10/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/11/2014	30/11/2014	3.116.837	2,00	6.233.674
1/12/2014	31/12/2014	3.116.837	1,00	3.116.837
1/01/2015	31/01/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/02/2015	28/02/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/03/2015	31/03/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/04/2015	30/04/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/05/2015	31/05/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/06/2015	30/06/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/07/2015	31/07/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/08/2015	31/08/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/09/2015	30/09/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/10/2015	31/10/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/11/2015	30/11/2015	3.230.913	2,00	6.461.826
1/12/2015	31/12/2015	3.230.913	1,00	3.230.913
1/01/2016	31/01/2016	3.449.646	1,00	3.449.646
1/02/2016	29/02/2016	3.449.646	1,00	3.449.646
Totales				\$116.530.062

Con relación a los intereses moratorios señalados en el artículo 141 de

la Ley 100 de 1993, los mismos se generan una vez vence el plazo de cuatro meses que por ley tiene la entidad administradora para el reconocimiento de la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Al respecto, ha dicho el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral que los intereses moratorios tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo cual no dependen de la buena o mala fe del deudor, sino que son procedentes ante la circunstancia objetiva de mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, ya sean completas o parte de ellas (CSJ SL2659-2021 y CSJ SL2843-2021).

En este caso, COLPENSIONES tenía hasta el 22 de septiembre de 2013 para resolver satisfactoriamente la reclamación administrativa presentada por el promotor de la acción, el 22 de mayo de ese mismo año, es decir, reconocer la pensión a partir de la fecha en que reunió los requisitos de edad y densidad de semanas en actividades de alto riesgo, y no a corte de nómina como erradamente hizo, se itera, porque cuando el entonces afiliado presentó la reclamación administrativa, contaba con la densidad de semanas en actividades del alto riesgo para disminuir la edad hasta los 50 años, pero como quiera que así no lo hizo la AFP, los intereses se generan a partir del 23 de septiembre de 2013, día siguiente al vencimiento término de gracia con que contaba la AFP y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo adeudado, y no a partir del 22 de septiembre de 2013, razón por la que también se modificará la sentencia en ese aspecto.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada y adicionada. Costas de esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

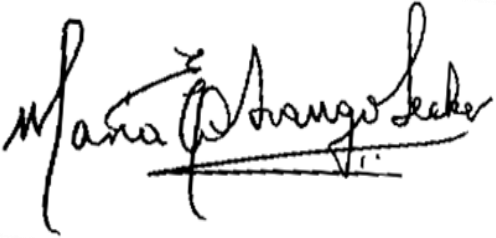
PRIMERO: MODIFICAR y ADICIONAR el numeral **PRIMERO** de la Sentencia No. 243 del 9 de octubre de 2019, proferida por Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **DECLARAR** que el retroactivo

pensional al que tiene derecho el señor **LUIS ADONIS ARTUNDUAGA DÍAZ** asciende a la suma de **\$116.530.062**, sobre el cual se autoriza a **COLPENSIONES** a descontar la parte correspondiente a los aportes con destino al SGSSS y **DECLARAR** que los intereses moratorios se causan a partir del 23 de septiembre de 2013 y hasta que se verifique el pago del retroactivo adeudado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia cargo de **COLPENSIONES**. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO