



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

AUDIENCIA NÚMERO 202

Juzgamiento

Santiago de Cali, veinticinco (25) de septiembre dos mil veinte (2020).

El Magistrado Ponente, **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala de Decisión, **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, se constituyó en audiencia pública y declaró abierto el acto con el fin de dar lectura a la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 188

Acta de Decisión N° 054

MAGISTRADO PONENTE: DR. CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Decide la Sala la Apelación de la Sentencia N° 77 del 19 de febrero del año 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por la señora **MARINA DE LA CRUZ RAMÍREZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, bajo la radicación N° 76001-31-05-011-2018-00003-01.

ANTECEDENTES

La señora Marina De La Cruz Ramírez presentó demanda ordinaria laboral, con el fin de que se Condene a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo



de la pensión de vejez desde su causación, el 3 de mayo del año 2009, hasta el día anterior en que fue incluida en nómina, 30 de noviembre del año 2015, con las mesadas adicionales; Condenar a Colpensiones a pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 del año 1993, sobre las mesadas causadas desde el 3 de mayo del año 2009 hasta el 30 de noviembre del año 2015, o subsidiariamente la indexación sobre las sumas reconocidas; Costas y agencias en derecho; que una vez ejecutoriada las costas en favor de la demandante, se condene a los intereses legales del 6% establecidos en el artículo 1617 del Código Civil.

Indican los hechos de la demanda que la señora Marina De La Cruz Ramírez nació el día 3 de mayo de 1954; que a la entrada en vigencia de la Ley 100 del año 1993, contaba con más de 35 años de edad; que la actora siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales - hoy Colpensiones y nunca se ha trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que la demandante cumplió los 55 años de edad el 3 de mayo del año 2009 y que consolidó 1060 semanas ante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, resaltando que dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad logró cotizar más de 500 semanas; que conforme lo anterior, la actora solicitó ante el Instituto de Seguros Sociales - hoy Colpensiones, el reconocimiento y pago de su prestación económica, y que los asesores de la misma le negaron la prestación económica, manifestándole que no era beneficiaria de dicho régimen, lo que conllevó a que se viera en la obligación de continuar pagando sus aportes a pensión; que mediante Reclamación administrativa del 2 de junio del año 2016, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, considerando que cumple con los requisitos para acceder a esta; que Colpensiones, mediante Resolución GNR 223842 del 29 de julio del año 2016, dispone reconocer la pensión de vejez a la actora, a partir del 1 de diciembre del año 2015; que el argumento concreto de la fecha de disfrute es que se debe tener en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, pero que se debe tener en cuenta que las cotizaciones realizadas por la actora con posterioridad a la fecha de causación del derecho no se realizaron con el objeto de aumentar el



Ingreso Base de Liquidación ni la tasa de remplazo, pues siempre se realizaron con el salario mínimo, inclusive mediante régimen subsidiado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al descorrer el traslado de la demanda a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, esta contesta la demanda, manifestando que son ciertos los hechos 1.1 a 1.4 y 1.8 a 1.11; que no son ciertos los hechos 1.5 a 1.7 y 1.12 y que el 1.13 no es un hecho, sino una apreciación de la parte demandante. Se opone a todas las pretensiones de la demanda, considerándolas carentes de fundamento. Propuso como excepciones de fondo las que denominó Inexistencia de la obligación demandada y Cobro de lo no debido; Buena fe de la entidad demandada; Innominada; Prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia N° 77 del 19 de febrero del año 2020, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali resolvió Declarar probada la excepción de Inexistencia de la obligación propuesta por Colpensiones; Absolver a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora Marina De La Cruz Ramírez; Costas a cargo de la parte demandada, Agencias en derecho en la suma de \$50.000,00.

RECURSO QUE SE ESTUDIA

Inconforme con lo decidido en primera instancia, el apoderado judicial de la demandante, señora **Marina De La Cruz Ramírez**, presentó recurso de apelación argumentando en forma concreta que si están dados los presupuestos para reconocer el retroactivo reclamado en la demanda, indicando que la actora es beneficiaria del régimen de transición, adquiriendo su derecho bajo la modalidad de las 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la fecha de que cumplió los 55 años, esto es, el 3 de mayo del año 2009.



Prueba documental, declaración extrajuicio realizada por la demandante, ella misma declara que se acercó en reiteradas ocasiones, después de que adquirió la edad de pensión, ante el Instituto de Seguros Sociales, y que de forma verbal le manifestaron que no era beneficiaria, y le hicieron incurrir en el error de seguir cotizando.

Frente a esto, teniendo en cuenta el artículo 269 del Código General del Proceso, procede la tacha de falsedad; Colpensiones tuvo la oportunidad de realizar la tacha sobre esta documental, tanto en la contestación de la demanda como en el decreto de las pruebas, no obstante, no se realizó ninguna tacha, por lo cual se le debe dar el mérito probatorio a esta prueba documental y, a parte de eso, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que se debe determinar cada caso, cuando el afiliado a la seguridad social, sin una razón justificable, le hacen incurrir en el error de seguir cotizando, sabiendo que ya tiene los requisitos para adquirir el derecho a la pensión, tiene derecho a que se le pague la pensión a partir de la fecha en que causó el derecho.

En tal sentido, solicita se concedan las pretensiones de la demanda, el retroactivo pensional desde la fecha de causación del derecho, esto es, desde el 3 de mayo del año 2009, junto con los intereses de mora que se causen, hasta la fecha que fue incluida en nómina, esto es, hasta el 1 de diciembre del año 2015.

Las partes presentaron alegatos de conclusión que corresponde a lo debatido en primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Respecto al retroactivo de la pensión, cabe resaltar que la pensión de vejez es un derecho en cabeza del trabajador, el cual se reconoce a partir de que éste ha cumplido con el lleno de los requisitos mínimos exigidos en la noma aplicable, que son la edad y el número de semanas cotizadas.



Igualmente, la Jurisprudencia y la Doctrina estipulan que, para que el interesado disfrute de la pensión de vejez, será necesaria su desafiliación del régimen de Seguridad Social. No obstante, esa regla no puede concebirse en términos generales y absolutos, sino que en cada caso tendrán que analizarse las circunstancias específicas del mismo, para poder determinar la fecha de efectividad y disfrute de una pensión.

Concordante con lo anterior, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 13 del Acuerdo 049 del año 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, el cual establece:

“Artículo 13.- CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

En relación con el tema en mención la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 15 de mayo del año 2012, con Radicación 37798, MP. Luís Gabriel Miranda, trajo a colación lo expuesto en la Radicación 38558, en las cuales resaltan la causación y el disfrute de la pensión como dos figuras que no deben confundirse, ya que, la primera, se configura cuando se reúnen los requisitos establecidos en la ley para acceder a ella y, la segunda, parte de la base del cumplimiento de la primera y se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de Seguridad Social previa desafiliación del seguro de invalidez, vejez y muerte, se otorga la misma y el beneficiario entra a gozar de ella.

Queda claro que en el presente caso no existe duda que la actora es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 del año 1993, por lo cual le son aplicables las disposiciones contenidas en el Acuerdo 049 del año 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, situación que es aceptada por Colpensiones al proferir la Resolución



GNR 223842 del 29 de julio del año 2016, y al momento de contestar la demanda que hoy nos ocupa.

Debe indicarse que, dentro del material probatorio obrante en el expediente, tenemos que la actora nació el 3 de mayo del año 1954, tal como se desprende de la copia de su documento de identidad y del registro civil de nacimiento (folios 20 y 21), por lo cual, cumplió la edad requerida el 3 de mayo del año 2009, aunado al hecho que el Instituto de Seguros Sociales reconoció su pensión de vejez con base al régimen de transición indicado.

Ahora bien, radica la discrepancia en que, para la parte pasiva, no es posible el reconocimiento del retroactivo pensional desde la fecha que se reclama, aduciendo que se deben tener en cuenta hasta la última cotización efectuada por la demandante; por lo cual, debe centrarse el estudio en determinar la fecha de la última cotización efectuada y la fecha de la desafiliación.

Comporta decir que, respecto al tema de la desafiliación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado en reiteradas oportunidades, como por ejemplo en la Sentencia de Radicación N° 38776 del 1 de febrero del año 2011, MP Gustavo José Gnecco Mendoza, en la que se expuso:

“... esta Sala de la Corte ha expresado que tanto la causación como el disfrute de la pensión de vejez son dos figuras jurídicas que no se confunden, porque tienen identidad y efectos propios. En el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a ella, y en el segundo, que supone el cumplimiento del primero, se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, previa desafiliación del régimen, por lo cual el ad quem no incurrió en el yerro jurídico que le increpa el censor.

Ese criterio jurídico fue vertido, entre otras, en la sentencia de 24 de marzo de 2000, radicación 13425, en la que expresó lo que a continuación se transcribe:

“Así lo entendió en lo fundamental el tribunal, al aplicar e interpretar acertadamente el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que no tiene el sentido pretendido por la censura. Al respecto cabe precisar que, reunidos los requisitos mínimos del régimen de beneficio definido prescritos en los reglamentos o en la Ley, puede el asegurado solicitar la pensión de vejez que se ha causado en su



favor. Mas, como es lógico, la tramitación de su petición puede requerir de un tiempo prudencial mientras el ente asegurador comprueba que se han cumplido satisfactoriamente las condiciones respectivas. Entretanto continuará el pago de las cotizaciones que muy seguramente aumentarán el valor de la pensión reclamada.

“La desafiliación del seguro de invalidez, vejez y muerte puede disponerla el Instituto de Seguros Sociales por iniciativa del empresario o por petición del interesado en obtener la referida pensión, siempre que haya acreditado los requisitos pertinentes.

“Precisamente una de las finalidades de la pensión es reemplazar el salario, esto es, suplir la pérdida de ganancia del mismo.

*“Ello tiene su razón de ser en beneficio de los propios afiliados, quienes de adoptar la hermenéutica pretendida por la acusación, verían menguada en muchos casos la cuantía de su pensión, dado que no obtendrían la liquidación de la misma con base en todas las cotizaciones efectivamente sufragadas, sino con las satisfechas hasta el momento en que formularon su solicitud. No debe olvidarse que como lo pregona el mismo precepto del reglamento invocado, para efectos del monto definitivo de la pensión “se tendrá en cuenta hasta la última semana cotizada por este riesgo.””
(Subrayas de la Sala)*

Siguiendo el aparte subrayado de la jurisprudencia en cita, se entiende que no solamente con la novedad de retiro o desafiliación por parte del empleador se surte dicha situación, sino que también se puede entender con la presentación de la solicitud del interesado en obtener la pensión, siempre que cumpla con los requisitos pertinentes.

Sin embargo, considera la Sala que, en el presente proceso, la actora no efectuó la reclamación de la prestación económica de vejez con antelación al 2 de junio del año 2016, toda vez que es esta la única reclamación que se puede visualizar en la documentación aportada al expediente, siendo esta incorporada en la carpeta administrativa emitida por parte de la entidad demandada.

Ahora bien, resulta necesario indicar que no es procedente aceptar el argumento esbozado por el apoderado judicial demandante al momento de sustentar su recurso, cuando afirma que se debe tener en cuenta que la señora Marina De La Cruz Ramírez realizó declaración extraprocesal, en la que manifestó que había elevado solicitudes ante el Instituto de Seguros Sociales y que de forma verbal se le había expresado que no cumplía con los requisitos



para acceder a la pensión, toda vez que tal documento no había sido tachado de falso por la entidad demandada.

Si bien es cierto que a folio 22 del expediente, se observa la referida declaración extraprocesal rendida ante notario por la señora Marina De La Cruz Ramírez y también lo es que este documento no fue tachado de falso, resulta igualmente cierto que en los hechos de la demanda se hace mención, específicamente en el hecho 1.6, a tal situación, a lo cual Colpensiones indicó en su contestación que este hecho no es cierto, sumado a que nadie se puede crear su propia prueba en su propio beneficio, por lo cual no resulta atendible el argumento de la apelante

Así las cosas, la conclusión a la que se llega por parte de la Sala es que se debe confirmar en su totalidad la sentencia recurrida, por las razones aquí expuestas.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, señora Marina De La Cruz Ramírez, apelante infructuosa, y en favor de la entidad demandada, Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$100.000,00.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal superior del Distrito Judicial de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia Apelada N° 77 del 19 de febrero del año 2020, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.



SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante, señora **MARINA DE LA CRUZ RAMÍREZ**, apelante infructuosa, y en favor de la entidad demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$100.000,00.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

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

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

LUÍS GABRIEL MORENO LOVERA

Firmado Por:

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Ref. Ord. Marina De La Cruz Ramírez
C/ Colpensiones
Rad. 011-2018-00003-01

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 005 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cf119c6d31dfa5c93ea46b7d49e134fe0e67a7c8d5ee8648d4b1b1e5f37fa3d5

Documento generado en 25/09/2020 08:03:33 a.m.