

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

|                            |   |
|----------------------------|---|
| <b>CLASE DE PROCESO:</b>   | <b>ORDINARIO LABORAL</b>  |
| <b>DEMANDANTE:</b>         | <b>HUGO ARQUÍMEDES CRUZ</b>   |
| <b>DEMANDADO:</b>          | <b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES</b>        |
| <b>RADICACIÓN:</b>         | <b>76001 31 05 009 2020 00115 01</b>                                |
| <b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>  | <b>JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO</b>                          |
| <b>ASUNTO:</b>             | <b>APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RETROACTIVO PENSIÓN DE VEJEZ</b> |
| <b>MAGISTRADA PONENTE:</b> | <b>MARY ELENA SOLARTE MELO</b>                                      |

#### ACTA No. 057

**Santiago de Cali, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)**

Conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y los recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 227 del 4 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

#### SENTENCIA No. 244

#### 1. ANTECEDENTES

##### PARTE DEMANDANTE

Pretende se pague el retroactivo pensional generado entre el 28 de marzo de 2018 y el 31 de agosto de 2019, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación de manera subsidiaria, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Por un error en el registro de nacimiento, su documento de identidad tenía como fecha de nacimiento el 15 de enero de 1958, en razón a ello, se supondría que cumpliera los 62 años el 15 de enero de 2020.
- ii) El registro de nacimiento fue corregido mediante escritura pública 854 del 23 de mayo de 2019, con fecha de nacimiento el 24 de marzo de 1956, por lo que cumplió los 62 años de edad el 24 de marzo de 2018, para cuando ya acreditaba más de 2.000 semanas de cotizaciones.
- iii) El 15 de agosto de 2019, solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de pensión de vejez.
- iv) La solicitud fue resuelta mediante resolución SUB 235059 del 29 de agosto de 2019, otorgando una pensión de vejez en cuantía de \$1.635.706, efectiva a partir del 1 de septiembre de 2019, sin reconocer el retroactivo pensional causado entre el 28 de marzo de 2018 y el 31 de agosto de 2019.
- v) El demandante no se desafilió y continuó realizando aportes después del 28 de marzo de 2018.
- vi) Los aportes realizados después del 28 de marzo de 2018 no lo benefician.
- vii) El 7 de enero de 2020 solicitó el pago del retroactivo pensional e intereses moratorios.

## **PARTE DEMANDADA**

COLPENSIONES se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones, las que denominó: *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, prescripción, legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, innominada o genérica”*.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali por Sentencia 227 del 4 de septiembre de 2020 resolvió:

DECLARAR no probadas las excepciones de fondo.

CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer pensión por vejez con retroactividad al 24 de marzo de 2018, en cuantía de \$1.601.983 para dicha anualidad.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la suma de \$29.617.042, por concepto de mesadas pensionales, causadas desde el 24 de marzo de 2018 hasta el 31 de agosto de 2019, incluidas las adicionales de diciembre.

AUTORIZAR a COLPENSIONES a descontar de las mesadas ordinarias adeudadas, los aportes al sistema de seguridad social en salud.

CONDENAR a COLPENSIONES a pagar intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 9 de mayo de 2020, hasta la fecha en que se realice el pago efectivo de la suma adeudada por concepto de retroactivo pensional.

Condenó en costas a la demandada.

Consideró el *a quo* que:

- i) Si bien no se pide expresamente la reliquidación de la tasa de reemplazo, de los hechos de la demanda se extrae dicha petición.
- ii) A folio 15 obra copia de escritura pública 851 del 23 de mayo de 2019, de la Notaría Única del Circulo de Santander de Quilichao, en la que se aclara que la fecha de nacimiento del actor es el 24 de marzo de 1956.
- iii) Al demandante se le aplicó los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.
- iv) El demandante cumplió la edad de pensión el 24 de marzo de 2018 y a esa fecha tenía cotizadas 2011,29 semanas, luego en esa fecha se causó su pensión de vejez, pues el error de su fecha de nacimiento fue corregido mediante escritura pública.
- v) El IBL más favorable es el de los últimos 10 años, que arroja un valor de \$2.002.479, con una tasa de reemplazo del 80%, para una mesada de \$1.601.983, suma que proyectada a 2019 da un valor de \$1.652.926, superior a la liquidada por COLPENSIONES.
- vi) No procede la prescripción.

vii) Se causan intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 9 de mayo de 2020 hasta el día en que se efectúe en pago.

## **RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, señalando que no hay lugar al pago de retroactivo, pues el reconocimiento prestacional se dio a partir de la solicitud, cuando manifestó su voluntad de pensionarse. Sobre la condena en intereses moratorios se debe tener en cuenta que en la mora en el pago de mesadas ya reconocidas y al demandante desde que se le reconoció se le han venido cancelando sus mesadas pensionales.

Se examina en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES - artículo 69 CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007-.

## **TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, presentó escrito de alegatos de conclusión COLPENSIONES.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

## **2. CONSIDERACIONES:**

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

## 2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala debe resolver si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez, al reconocimiento y pago de retroactivo pretendido e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

## 2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

No se encuentra en discusión el derecho pensional del demandante, siendo reconocido por COLPENSIONES mediante resolución SUB 235059 del 29 de agosto de 2019 (f.11-22 – 01Expediente.pdf), a partir del 1 de septiembre de 2019 en mesada de \$1.635.706.

Pretende el demandante el reconocimiento del retroactivo pensional comprendido entre el 24 de marzo de 2018 y el 31 de agosto de 2019.

A folios 23 y 24 (01Expediente.pdf) se encuentra escritura pública 851 del 23 de mayo de 2019, por medio de la cual se realiza la corrección de la fecha de nacimiento del actor, modificándose del 15 de enero de 1958 al 24 de marzo de 1956, allegándose en consecuencia el registro civil de nacimiento, corregido con la fecha de nacimiento indicada (f.25 – 01Expediente.pdf).

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, exige para alcanzar la pensión de vejez:

*“1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”*

El demandante nació el 24 de marzo de 1956, cumpliendo 62 años de edad el mismo día y mes de año 2018, para cuando de acuerdo al artículo en cita, se requería

1.300 semanas de cotización. Conforme se desprende de la historia laboral, para mes de marzo de 2018, el demandante acreditaba más de 2000 semanas de cotización, superando ampliamente el mínimo exigido, concluyéndose que la causación de su derecho pensional se dio para el 24 de marzo de 2018 (fl. 31-44 – 01Expediente.pdf), tal como lo señaló el a quo.

Respecto de la fecha de disfrute de la prestación, por regla general esta lo es a partir del día siguiente de la fecha de retiro. En este caso el retiro del sistema se da para el mes de agosto de 2019, por tanto, en principio tal como lo hizo COLPENSIONES en sede administrativa, el disfrute de la prestación sería a partir del 1 de septiembre de 2019.

Respecto a la causación y disfrute del derecho pensional, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1781-2022\_2 dispuso:

*"Fecha de causación y de disfrute:*

*El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 establece que la pensión de vejez se reconoce a partir del momento en que se reúnan los requisitos mínimos y que para disfrutar el pago de las mesadas es necesario acreditar la desafiliación o retiro del sistema pensional.*

*Así, la norma distingue entre la causación del derecho y su disfrute, pues se trata de aspectos diferentes, el primero hace relación al momento en el cual el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios o número de cotizaciones, esto es, cuando se estructura o se consolida el derecho y, el segundo, es el instante a partir del cual se puede comenzar a disfrutar la respectiva mesada, el cual conforme a la norma está condicionado al retiro del sistema (CSJ SL6159-2016).*

Ahora, si bien como regla general, la pensión de vejez se reconoce con posterioridad a la desafiliación al sistema, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia SL 2343-2019, donde recordó lo dispuesto en sentencia CSJ SL 5603 – 2016, dispuso:

*“En la citada sentencia CSJ SL 5603-2016 reiterada en la sentencia SL17999-2017, la Corte precisó:*

*“...*

*En este orden, podría decirse que, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.*

[...]

*Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).”*

Ahora, dentro del plenario quedo probado que el señor HUGO ARQUÍMEDES CRUZ, presentaba error en su fecha de nacimiento, realizando corrección de su registro civil de nacimiento mediante escritura pública 854 del 23 de mayo de 2019 (f. 23-24 - 01Expediente.pdf), situación que le impedía acceder a la pensión de vejez, considerando la Sala que es esta razón suficiente para establecer que el disfrute de la prestación, en el presente caso, se da desde la fecha de causación.

Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 458-2021, se refirió a la utilización de cotizaciones adicionales al cumplimiento de requisitos, así:

***“(iv) Cotizaciones Posteriores Al Cumplimiento De Los Requisitos Para La Pensión***

*Aduce el recurrente, que a efectos de determinar la cuantía de la prestación, ha debido tenerse en cuenta los aportes efectuados solo hasta a la data en que cumplió los requisitos para acceder al derecho, en la medida en que al calcularse con sustento hasta el último ciclo cotizado, le es más desfavorable.*

*Al respecto, debe señalarse que resulta cierto que la Sala ha sostenido que el cómputo de las cotizaciones realizadas después de cumplir la edad y el tiempo previsto por la ley para acceder a la pensión de vejez, debe hacerse siempre y cuando no se desmejoren los intereses del afiliado (SL4542-2018)...”*

Ahora revisada la historia laboral, se puede observar que los aportes realizados con posterioridad a la fecha en que cumplió los requisitos para acceder a la prestación por vejez, no tienen efecto útil respecto a la tasa de reemplazo, pues dada la densidad aportada por el demandante, de más de 2.011 semanas para el 24 de marzo de 2018 y de 2.083 semanas para el 31 de agosto de 2019, para ambos casos le corresponde la máxima tasa de reemplazo establecida, que es del 80%.

Procede la Sala a calcular el IBL, para determinar si las semanas adicionales tienen efecto útil respecto de este tópico.

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que el IBL debe calcularse con el promedio de aportes de toda la vida laboral o el de toda la vida laboral si este fuera más favorable, para quienes acrediten más de 1.250 semanas de cotización.

Realizados los cálculos respectivos, tanto con las cotizaciones hasta marzo de 2018, como con la totalidad de cotizaciones hasta agosto de 2019, la opción más favorable para la liquidación del IBL es la que se obtiene con el promedio de aportes de los últimos 10 años, encontrando que con los aportes hasta el cumplimiento de la edad, 24 de marzo de 2018, un IBL de \$1.999.694, que aplicando la tasa máxima de reemplazo del 80% por las 2.014 semanas cotizadas a esa fecha, resulta en una mesada de \$1.599.756, que actualizada al año 2019 corresponde a \$1.650.628. Ahora realizando la liquidación teniendo en cuenta los aportes hasta agosto de 2019, resulta un IBL de \$2.059.378 que aplicada la tasa de reemplazo de 80% por 2.081 semanas cotizadas, resulta en una mesada de \$1.647.502, inferior al encontrado sin los aportes adicionales.

Se puede concluir que para el caso del señor HUGO ARQUÍMEDES CRUZ, las semanas cotizadas de forma adicional al cumplimiento de requisitos no tienen efecto útil y por el contrario desmejoran los intereses del afiliado, por tanto, en aplicación de lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es procedente liquidar la prestación sin tener en cuenta las referidas semanas adicionales.

Ahora bien, en primera instancia se calculó una mesada para marzo de 2018 de \$1.601.983, que actualizada a 2019 equivale a \$1.652.926, superior a la reconocida por COLPENSIONES; no obstante, la liquidada en esta instancia de **UN MILLÓN QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$1.599.756)** para el 24 de marzo de 2018, que actualizada a 2019 corresponde a **UN MILLÓN SEISCIENTOS CINCUENTA MIL SEISCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.650.628)**, resulta superior a la reconocida por COLPENSIONES, pero inferior a la establecida por el *a quo* y al estudiarse también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, es procedente la modificación de la sentencia al respecto.

La demanda propuso la excepción de prescripción (artículos 488 del CST y 151 del CPTSS). El derecho pensional es imprescriptible; sin embargo, al ser la pensión de vejez una prestación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame en forma oportuna.

Se reconoce el derecho pensional en resolución SUB 235059 del 29 de agosto de 2019, la solicitud de pago de retroactivo e intereses moratorios se realizó el 7 de enero de 2020 (f.28 – 01Expediente.pdf), al radicarse la demanda el 28 de febrero de 2020, no ha operado el fenómeno prescriptivo.

Así las cosas, el retroactivo adeudado entre el 24 de marzo de 2018 y el 31 de agosto de 2019 corresponde al valor de **VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$29.575.862)**.

| DESDE                    | HASTA      | VARIACIÓN | #MES  | MESADA CALCULADA | RETROACTIVO          |
|--------------------------|------------|-----------|-------|------------------|----------------------|
| 24/03/2018               | 31/12/2018 | 0,0318    | 10,23 | \$ 1.599.756     | \$ 16.370.836        |
| 1/01/2019                | 31/08/2019 | 0,0380    | 8,00  | \$ 1.650.628     | \$ 13.205.026        |
| <b>TOTAL RETROACTIVO</b> |            |           |       |                  | <b>\$ 29.575.862</b> |

Frente al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, considera la Sala que estos no son procedentes, pues el reconocimiento del retroactivo causado entre el 24 de marzo de 2018 y el 31 de agosto de 2019, deviene de la aplicación de un criterio jurisprudencial, y en su momento COLPENSIONES no lo reconoció en aplicación de los parámetros normativos del caso, tal como lo ha determinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1170-2021:

*“Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Corte también ha estimado que no en todos los casos es imperativo condenar por tal concepto y ha definido una serie de circunstancias excepcionales en que no proceden, tales como: i) cuando se trata de prestaciones pensionales causadas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993; ii) cuando existe incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; iii) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; iv) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; v) cuando se reconoce por inaplicación del requisito de fidelidad; vi) cuando el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional y vii) cuando la prestación se reconoce bajo el principio de la condición más beneficiosa, entre otros eventos (CSJ SL5079-2018).”*

Así, procede el reconocimiento de indexación sobre las mesadas pensionales reconocidas, la cual se liquidará mes a mes desde fecha de causación hasta ejecutoria de la sentencia. A partir de la ejecutoria de la sentencia, COLPENSIONES deberá reconocer y pagar intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, hasta el pago de la obligación.

No se causan costas en esta instancia.

***En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión 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.- MODIFICAR** en numeral **SEGUNDO** de la sentencia 227 del 4 de septiembre de 2020, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al reconocimiento de la pensión de vejez, en favor del señor **HUGO ARQUÍMEDES CRUZ** de notas civiles conocidas en el proceso, con retroactividad al 24 de marzo de 2018, en cuantía de **UN MILLÓN QUINIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$1.599.756)**. **Confirmar** en lo demás el numeral.

**SEGUNDO.- MODIFICAR** en numeral **TERCERO** de la sentencia 227 del 4 de septiembre de 2020, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al señor **HUGO ARQUÍMEDES CRUZ**, la suma de **VEINTINUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$29.575.862)**, por concepto de retroactivo adeudado por mesadas causadas entre el 24 de marzo de 2018 y el 31 de agosto de 2019. **Confirmar** en lo demás el numeral.

**TERCERO.- MODIFICAR** en numeral **QUINTO** de la sentencia 227 del 4 de septiembre de 2020, proferida por el **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a indexar las mesadas pensionales reconocidas, mes a mes desde fecha de causación hasta ejecutoria de la sentencia. A partir de la ejecutoria de la sentencia, COLPENSIONES

deberá reconocer y pagar intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, hasta el pago de la obligación.

**CUARTO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia 227 del 4 de septiembre de 2020, proferida

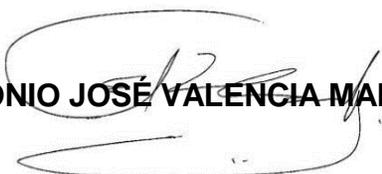
**QUINTO.- SIN COSTAS** en esta instancia.

**SEXTO.- NOTIFÍQUESE** esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**Con firma electrónica**

  
**ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

Firmado Por:

**Mary Elena Solarte Melo**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 006 Laboral**

**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **29ace75a52fd3833297e30ac025f065538dabee4d863d8c6e3570d9ad9df1a74**

Documento generado en 27/07/2022 04:16:58 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**