



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	JULIO ERNESTO GALEANO CHAVEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001 31 05 005 2016 574 01
INSTANCIA	SEGUNDA- CONSULTA
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 03 DEL 29 DE ENERO DE 2021
TEMA Y SUBTEMAS	Reconocimiento de retroactivo pensional por vejez, a partir 6 de junio de 2013, fecha en que elevó la solicitud pensional, por aplicación de tesis inducción al error
DECISIÓN	Revocar

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en CONSULTA la sentencia No. 244 del 30 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **JULIO ERNESTO GALEANO CHAVEZ**, en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, bajo la radicación **76001 31 05 005 2016 574 01**.

ANTECEDENTES PROCESALES

Pretende el señor **JULIO ERNESTO GALEANO** el reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 11 de julio de 2011, fecha de la causación del derecho por ser beneficiario al régimen de transición, las mesadas pensionales a partir del 11 de junio de 2011 al 1 de junio de 2015 y que se le reliquide la pensión de vejez teniendo en cuenta el IBL más favorable de acuerdo al Dec. 758 de 1990.

Como hechos indicó que el 6 de junio de 2013 solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada en resolución GNR 191474 del 24 de julio de 2013 aduciendo que solamente contaba con 482 semanas



cotizadas, cuando en realidad para tal calenda tenía 1.399 semanas, por lo que asegura fue inducido a error por parte del demandado.

Que en razón a lo anterior continuó cotizando hasta el 30 de marzo de 2015 y el 13 de abril de 2015 presentó una nueva solicitud de pensión de vejez ante Colpensiones, siéndole la prestación reconocida en la resolución GNR 227090 del 28 de julio de 2015, con una mesada pensional desde el 1 de junio de 2015 y en el monto de salario mínimo.

Que el 15 de junio de 2016 presentó revocatoria directa de la resolución GNR 227090 del 28 de julio de 2015, la cual negada en resolución GNR 215223 del 21 de julio de 2016.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, contestó la demanda aceptando unos hechos y negando otros. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, decidió el litigio mediante sentencia No. 447 del 30 de julio de 2019 en la cual declaró probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones frente al retroactivo pensional causado entre el 11 de junio de 2011 y el 31 de mayo de 2015, absolvió a Colpensiones de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor Julio Ernesto Galeano y condenó al demandante en costas.

Como sustento de su fallo, la Juez de Primera Instancia señaló que si bien se causó un retroactivo ya que la prestación debió ser reconocida desde la fecha de la primera solicitud, el mismo se encuentra prescrito.

En cuanto al pago de diferencias por reliquidación, indicó que no hay lugar al mismo, pues evolucionada la mesada pensional arrojada en los cálculos realizados por despacho de primera instancia, esta resulta inferior para el año 2015 que la concedida por Colpensiones para la misma calenda.



En virtud de lo dispuesto en el art. 69 del C.P.T. y de la S.S. el proceso se conoce también en **CONSULTA** en favor de la parte demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, empero los mismos guardaron silencio al respecto.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia, surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

SENTENCIA No. 03

Son hechos acreditados en los autos: 1) Que el 6 de junio de 2013, el señor Julio Ernesto Galeano presentó una **primera reclamación de pensión de vejez** ante Colpensiones, la cual fue resuelta en resolución GNR 191474 del 24 de julio de 2013, negando la prestación pretendida por considerar que *"el peticionario no logra acreditar los requisitos mínimos de edad y/o semanas cotizadas"* (fls.4 y 5), resolución que fue notificada el 26 de agosto de 2013 (fl.86) y frente a la cual presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación el 9 de septiembre de 2013, siendo resuelto el recurso de reposición en resolución GNR 12291 del 15 de enero de 2014 (fls.81-85) y el de apelación en resolución VPB 8723 del 4 de febrero de 2015 (fl.86-89) y **2)** Que el demandante presentó una **segunda reclamación** el 13 de abril de 2015, concediéndosele la pensión de vejez en resolución GNR 227090 del 28 de julio de 2015 a partir del 1 de junio de 2015 en cuantía de salario mínimo (fls.6-8), resolución frente a la cual presentó revocatoria directa (fls.12 y 13), la cual fue negada en resolución GNR 215223 del 21 de julio de 2016 (fls.9-11)

PROBLEMA JURIDICO

Dado el grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico consiste en determinar la procedencia de las mesadas retroactivas de la pensión de vejez desde el 11 de junio de 2011 y el retroactivo por diferencias causado a partir del 1 de julio de 2015, fecha en la que Colpensiones reconoció al señor Julio Ernesto Galeano la pensión de vejez.



En caso afirmativo la Sala deberá definir si tal retroactivo se encuentra o no afectado por el fenómeno prescriptivo.

La Sala defiende las Tesis de: **i)** que el señor Julio Ernesto Galeano, tiene derecho a que se le reconozca y pague el retroactivo de la pensión de vejez desde la fecha que elevó la solicitud pensional, esto es el 6 de junio de 2013, en virtud de la aplicación de la tesis de inducción al error y **ii)** que la mesada liquidada por la Sala es superior a la otorgada por Colpensiones en la resolución GNR 227090 del 28 de julio de 2015, por lo que el demandante tiene derecho a las diferencias pensionales causadas a partir del 1 de junio de 2015 (fecha de reconocimiento de la pensión por parte de la entidad demandada) y hasta el 31 de diciembre de 2019, pues por efectos IPC de variación anual para el año 2020 la mesada aquí liquidada resulta inferior al SMLMV, cuantía en la que Colpensiones otorgó la pensión de vejez.

Para decidir bastan las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para dar respuesta al problema jurídico, es menester referirse a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, que regulan la desafiliación como requisito para el disfrute de la pensión.

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, señala: *“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 para este riesgo.”*

Por su parte, el artículo 35 ibídem, indica: *“Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión.”*

De estas normas es importante destacar dos conceptos: la **causación** de la pensión, que ocurre en el momento en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; y el **disfrute** de la



pensión y su cuantía definitiva, que están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre que se haya acreditado su desafiliación del Sistema.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido de manera reiterada, que cuando se trata de una prestación concedida en virtud del régimen de transición, el disfrute de la pensión -en principio- está condicionado a la desafiliación formal del Sistema.

Sin embargo, la aplicación de este criterio gramatical ha sido morigerada en algunos casos en los que, por sus peculiaridades, ha ameritado una solución diferente.

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que **el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos** (rad. 34514 del 1º sep. 2009; rad. 39391 del 22 feb. 2011; rad. 37798 del 15 May. 2012, y SL15559-2017).

Por otra parte, en la **Sentencia 38558 del 6 de julio de 2011**, reiterada en la **Sentencia 37798 del 15 de mayo de 2012**, la Corte se refirió a **aquellos eventos en que concurre un actuar negligente o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión**, y señaló que *"estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la desafiliación al sistema"*.

También, en contextos en los cuales el afiliado despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al Sistema, como lo sería el cese definitivo de las cotizaciones y la presentación de la reclamación administrativa, se ha considerado



que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del Sistema (rad. 35605 del 20 oct. 2009; SL4611-2015 y SL5603-2016).

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.

Descendiendo al **CASO CONCRETO** encuentra la Sala que COLPENSIONES, mediante la Resolución GNR 227090 del 28 de julio de 2015, le reconoció la pensión de vejez al señor Julio Ernesto Galeano, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. (fls.6-8).

De acuerdo con los requisitos que, para acceder a la pensión de vejez, estipula dicha norma, la *causación* de la pensión del demandante fue el **11 de junio de 2011**, pues en esta fecha cumplió 60 años de acuerdo con la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 29) y ya tenía cotizadas al ISS **1.058,13 semanas**, de las cuales. Para el efecto, se anexa la tabla de conteo de semanas efectuadas por el despacho.

Ahora bien, respecto del *disfrute*, en la misma historia laboral se observa que el demandante cotizó al Sistema de Pensiones hasta el **31 de mayo de 2015**, esto es, con posterioridad a la causación de la pensión.

Siendo ello así, la determinación de la entidad demandada de conceder el *disfrute* de la pensión a partir del **1 de junio de 2015**, estaría -en principio- ajustada a derecho, pues para esa fecha aún no había ocurrido la desafiliación del Sistema.

No obstante, estima la Sala que el presente asunto es uno de los casos especiales que, según la jurisprudencia ya referida, ameritan una aplicación excepcional de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.

En efecto, la última cotización del demandante fue efectuada el 31 de mayo de 2015, gracias a que en la primera oportunidad la entidad demandada le aseguró que **NO tenía** derecho a la pensión, porque no reunía el requisito mínimo de



semanas, cuando lo cierto era que, las mismas se habían completado con suficiencia desde **abril de 2005**.

Examinado el procedimiento administrativo adelantado, se puede observar que el demandante **elevó la primera solicitud pensional el 6 de junio de 2013** negada en la Resolución GNR 191474 del 24 de julio de 2013, por contar supuestamente solo con 482 semanas en toda su vida laboral, indicando que el demandante necesitaba para acceder a su derecho un total de 1200 semanas cotizadas para el año 2011, por no ser beneficiario del régimen de transición para causar su prestación conforme al Acuerdo 049/90 (fl. 5)

Con base en esa **falsa creencia el demandante continuó cotizando**, en miras a obtener su derecho pensional, no obstante, quedó a la espera que la administración resolviera de fondo su solicitud, con los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron desatados en resoluciones GNR 12291 del 15 de enero de 2014 (fls.81-85) y VPB 8723 del 4 de febrero de 2015 (fl.86-89); actos que mantuvieron la negativa por deficiencia de semanas.

Solo fue con la **resolución GNR 227090 del 28 de julio de 2015**, en virtud de un nuevo estudio pensional elevado por el actor, que COLPENSIONES reconoció la prestación, ahora sí, bajo los parámetros del Acuerdo 049/90 en virtud del régimen de transición, aplicando una tasa de reemplazo del 90% **a partir del 1 de junio de 2015** (fls.6-8).

Puestas, así las cosas, no cabe duda que la entidad demandada al negar la pensión de vejez, forzó al demandante a continuar cotizando aún después de haber consolidado a plenitud su derecho, por lo que mal haría la Sala en hacerlo responsable de ese error exigiéndole la desafiliación de que tratan los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 y privándolo de disfrutar del retroactivo desde la fecha del estatus pensional.

No obstante, como el actor solo elevó la solicitud pensional hasta el 6 de junio de 2013, momento para el cual ya tenía causada la prestación, de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, será esta la fecha determinante para el disfrute pensional,



entendiendo que éste fue el momento en que el señor Julio Ernesto Galeano tuvo la intención de retirarse del sistema.

Conforme a las consideraciones anteriores, el señor Julio Ernesto Galeano, tiene derecho a disfrutar de la pensión de vejez a partir de la fecha en que elevó la primera solicitud pensional, esto es, **el 6 de junio de 2013**.

Previo a definir el monto por retroactivo, es menester estudiar la excepción de prescripción propuesta por la demanda Colpensiones.

Bien, los artículos 151 del C.P.T y 488 del C.S.T prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/069). Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabilizada periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad.

En el presente caso, el derecho se causó el 11 de junio de 2011, pero se hizo exigible desde el **6 de junio de 2013**, fecha de la primera reclamación, por las razones explicadas en precedencia.

La anterior reclamación administrativa fue negada GNR 191474 del 24 de julio de 2013, (fls.4 y 5), que fue notificada el 26 de agosto de 2013 (fl.86), acto que fue objeto de recurso de reposición y apelación, este último desatado en forma negativa en resolución VPB 8723 del **4 de febrero de 2015** (fl.86-89).

Lo anterior quiere decir que durante el tiempo en que la reclamación estuvo supeditada a la respuesta definitiva de COLPENSIONES, **el término trienal de prescripción estuvo suspendido**, y solo a partir de resolución VPB 8723 de 2015, es que el mismo se reanudó.

En ese orden de ideas, en los términos de la art. 6 del C.P.T. y de la S.S., es dable concluir que el periodo prescriptivo estuvo suspendido hasta el 4 de febrero



de 2015, contando el actor hasta el 4 de febrero de 2018 para iniciar la acción judicial, la cual fue presentada el 14 de diciembre de 2016 (fl. 2), esto es dentro de los 3 años que señala la ley, por lo que en el presente asunto **no se configuró la excepción de prescripción** sobre el retroactivo pensional, contrario a lo determinado en la sentencia consultada.

En este punto resulta importante mencionar que la Juez de primera instancia incurrió en error al determinar que el retroactivo se encontraba prescrito, como quiera que para el estudio de tal excepción **no** tuvo en cuenta que frente a la resolución negada GNR 191474 del 24 de julio de 2013 que resolvió la primera reclamación administrativa el demandante presentó el recurso de reposición y en subsidio de apelación y que este último solamente fue desatado en el 4 de febrero de 2015 en resolución VPB 8723, situación que mantuvo hasta tal calenda interrumpido el termino prescriptivo.

Ahora, en cuanto al valor de la primera mesada, efectuados los cálculos tanto con el IBL de toda la vida como el de los últimos 10 años, se encuentra como más favorable el IBL de los últimos 10 años, al que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% de acuerdo al Acu. 049 de 1990 por contar con más de 1.200 semanas arroja una primera mesada de **\$659.544,40 para el 6 de junio de 2013, la cual para junio de 2015 – fecha en la que Colpensiones concedió la pensión de vejez – es de \$696.947,19, suma superior a la liquidada por la entidad demandada en resolución GNR 227090 del 28 de julio de 2015, donde se le otorgó la prestación al actor en cuantía de SMLMV.**

Es de mencionar que la diferencia entre la mesada aquí liquidada y la arrojada en los cálculos efectuados en primera instancia tiene sustento en que la Ad quo al contabilizar tanto el IBL de toda la vida como el de los últimos 10 años excluyó las semanas cotizadas por el señor Julio Ernesto Galeano con posterioridad a junio de 2011, fecha en el que alcanzó los 60 años de edad, cuando lo cierto es que las semanas excluidas por la Juez de primera instancia **si** deben ser tenidas en cuenta para el cálculo de la pensión de vejez del actor, como quiera que este continuó cotizando en virtud de la falsa creencia que le provocó Colpensiones al indicarle en resolución GNR 191474 del 24 de julio de 2013 que no tenía las semanas suficientes para alcanzar le derecho pensional, como ya se explicó.



Así pues, teniendo en cuenta que el señor Julio Ernesto Galeano tiene derecho al disfrute de su pensión de vejez a partir del 6 de junio de 2013 y que la mesada aquí liquidada es superior a la otorgada por Colpensiones, debe concluirse que el demandante **tiene derecho a las mesadas retroactivas causadas entre el 6 de junio de 2013 y el 31 de mayo de 2015 y a las diferencias pensionales causadas a partir del 1 de junio de 2015**, fecha en la que Colpensiones le reconoció al actor la prestación con una mesada inferior a la aquí liquidada, por lo que en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del demandante se revocara la decisión de primera instancia.

En ese orden, el valor del retroactivo causado **desde el 6 de junio de 2013 y hasta el 31 de mayo de 2015** asciende a la suma de **\$17.217.901,30**.

Ahora, en cuanto al retroactivo por diferencias pensionales, si bien este se causó a partir del 1 de junio de 2015, lo cierto es que la diferencia entre la mesada otorgada por Colpensiones y la aquí liquidada solamente se dio hasta el 31 de diciembre de 2019, pues para el año 2020 por efectos IPC de variación anual la mesada aquí liquidada resulta inferior al SMLMV, cuantía en la que Colpensiones otorgó la pensión de vejez.

De tal manera que el valor del **retroactivo por diferencias causado entre el 1 de junio de 2015 y el 31 de diciembre de 2019 es de \$2.484.812,55**.

La mesada pensional para el año 2021 continuara en cuantía de un SMLMV.

Las anteriores sumas deberán ser indexadas mes a mes desde la fecha de su causación y hasta el momento efectivo de paso.

Los cálculos ya mencionados hacen parte integrante de la presente providencia.

Se autoriza a Colpensiones a que del retroactivo pensional, proceden los descuentos a salud, en atención a lo dispuesto en el artículo 143 inciso 2 de la Ley 100/93, en concordancia con el artículo 42 inciso 3, Decreto 692/94.

De conformidad con las consideraciones anteriores, se revocará la decisión consultada.



Sin **COSTAS** en esta instancia por ser conocida en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la decisión consultada y en su lugar condenar a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor **JULIO ERNESTO GALEANO** a partir del 6 de junio de 2013 fecha en que el actor elevó la primera solicitud pensional, en cuantía de \$659.544,40.

SEGUNDO. Condenar a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar al señor **JULIO ERNESTO GALEANO** a título de retroactivo pensional causado entre el 6 de junio de 2013 y el 31 de mayo de 2015 la suma de **\$17.217.901,30**, monto que deberá ser debidamente indexado al momento efectivo de su pago.

TERCERO. Condenar a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar al señor **JULIO ERNESTO GALEANO** a título de retroactivo por diferencias pensionales causado entre el 1 de junio de 2015 y el 31 de diciembre de 2019 la suma de **\$2.484.812,55**, monto que deberá ser debidamente indexado al momento efectivo de su pago.

La mesada pensional para el año 2021 continuara en cuantía de un SMLMV.

CUARTO. Autorizar a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional, descuente los aportes que por salud corresponde efectuar al demandante.

QUINTO. SIN COSTAS en esta instancia.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:



[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

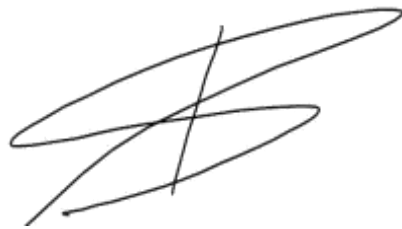
En constancia se firma.

Los Magistrados,

**Se suscribe con firma electrónica
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO
Magistrado Ponente**



MARY ELENA SOLARTE MELO



GERMAN VARELA COLLAZOS