REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

REF. ORDINARIO DE **LUIS ANTONIO ORDÓÑEZ ANACONA**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 003 2021 00472 01**

Hoy, **12 de agosto de 2022**, surtido el trámite previsto en la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve el **recurso de apelación formulado por la parte demandante** en contra de la sentencia dictada por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LUIS ANTONIO ORDÓÑEZ ANACONA** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 003 2021 00472 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **13 de julio de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No 46**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del **Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022**, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **la apelación** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 243

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones del demandante en esta causa están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada COLPENSIONES, por el reconocimiento y pago de lo siguiente *-expediente virtual, archivo: 01Demanda-*:

"(…)

PRIMERO: DECLARAR, OBLIGAR y CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el reconocimiento y pago por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** del retroactivo de la pensión vejez a favor del señor **LUIS ANTONIO ORDOÑEZ ANACONA**, desde la fecha en la cual cumple con los requisitos legales y realiza la solicitud de reconocimiento y pago para la prestación de vejez, es decir, **05 DE OCTUBRE 2018**.

SEGUNDO: TERCERO: DECLARAR, OBLIGAR y CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a favor del señor **LUIS ANTONIO ORDOÑEZ ANACONA** el reconocimiento y pago de los **INTERESES MORATORIOS**, de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. A la tasa máxima de interés moratorio vigente, sobre las sumas de dinero objeto del capital del **RETROACTIVO DE LA PENSION DE VEJEZ**, desde el **06 DE FEBRERO DE 2018** hasta la fecha de pago de los mismos.

TERCERO: DECLARAR, OBLIGAR y CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a favor del **señor LUIS ANTONIO ORDOÑEZ ANACONA** de conformidad con el Art. 50 del CPL, conforme a los lineamientos de lo ultra y extra petita.

CUARTO: DECLARAR, OBLIGAR y CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a favor del señor **LUIS ANTONIO ORDOÑEZ ANACONA** pago de las costas y agencias en derecho que surjan en el transcurso del proceso.

(…)"

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda -*expediente virtual, archivo: 01Demanda*-, giran en torno a que, el actor nació el 11 de julio de 1951 y durante su vida laboral cotizó en pensión un total de 1316 semanas entre el 22 de enero de 1992 y el 30 de septiembre de 2018.

Refiere que, el día 05 de octubre de 2018 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, reconocida por Resolución SUB 315143 del 01 de diciembre de 2018, a partir de esa misma fecha, en cuantía mínima de $781.242, con un IBL de $734.804, tasa del 65% por 1316 semanas, con fundamento en la Ley 797 de 2003.

Culmina señalando que, el 30 de julio de 2021 presentó reclamación administrativa solicitando el retroactivo pensional desde el 05 de octubre de 2018 e intereses moratorios, desatada en forma adversa por Resolución SUB 302778 del 12 de noviembre de ese año.

COLPENSIONES al dar contestación a la demanda -*expediente virtual, archivo 04ContestacionColpensiones*-, se opuso a las pretensiones, argumentando que, el actor no tiene derecho al pretendido retroactivo pensional e intereses reclamados, al considerar que, la prestación se reconoció conforme a derecho.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva dispuso:

"(…)

PRIMERO: ABSOLVER a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas y cada una de las pretensiones que en su contra instauro el actor LUIS ANTONIO ORDOÑEZ ANACONA.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida en juicio. Se tasan por secretaría incluyendo la suma equivalente a UN SMLMV como agencias en derecho a favor de la entidad demandada.

TERCERO: CONSULTAR la presente providencia por resultar contrario a los intereses del demandante, en el evento de que no sea apelada.

(…)"

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, no hay lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional deprecado, en tanto que, el actor no acreditó la desafiliación al sistema en pensión, ya que, para la fecha en que efectuó la solicitud pensional aún se encontraba activo con cotizaciones hasta diciembre de 2018, sin que se evidencie novedad de retiro.

APELACIÓN

El apoderado de la parte actora apeló la decisión solicitando se revoque, argumentando que, si bien, al momento de realizarse la reclamación administrativa se indicó que se entendía como retiro tácito realizado del sistema, el empleador Soluciones Inmediatas S.A., continuó haciendo aportes al Sistema de Seguridad Social en favor de su poderdante, mucho después del reconocimiento de la pensión de vejez y Colpensiones los siguió recibiendo, como consta en la historia laboral, pese a no estar vinculada a la misma. Se omite lo estipulado en la sentencia de la CSJ SL 38128 de 2010, ya que el empleador omitió su deber legal de informar oportunamente la novedad de retiro del trabajador en la fecha que ocurrió. Así las cosas, refiere que, la responsabilidad debe recaer en el empleador o en el fondo de pensiones, más no en el afiliado. Solicita se reconozcan la totalidad de pretensiones de la demanda, sin especificar una a una.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 15 de julio de 2022, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone la Ley 2213 de 2022, sin embargo, las partes guardaron silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Como cuestión de primer orden, se advierte que, de conformidad con el principio de la consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *"la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"* y, en tal sentido, la Sala solo se referirá a los puntos objeto de inconformidad expuestos en la alzada.

De cara a lo que es objeto de **apelación**, el problema jurídico a resolver por la Sala, se concreta en establecer si, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional e intereses moratorios reclamados.

Se acreditó en el proceso que Colpensiones, mediante **Resolución SUB 315143 del 01 de diciembre de 2018 (fls. 39-46),** reconoció al demandante pensión de vejez a partir del **01 de diciembre de 2018** *-con fecha de status **07 de junio de 2018-***, en cuantía mínima de **$781.242**, ello con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, por acreditar 62 años y 1316 semanas de cotización entre el 22 de enero de 1992 y el 30 de septiembre de 2018.

Posteriormente, Colpensiones por **Resolución SUB 302778 del 12 de noviembre de 2021 (fls. 54-57)**, decide negar una reliquidación de la pensión de vejez solicitada por el actor, al considerar que, la prestación se encontraba ajustada a derecho.

Ahora bien, de acuerdo con el problema jurídico planteado relacionado con la fecha de disfrute del derecho pensional, se tiene que, el **artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990**, aplicable al caso, establece que la prestación se reconoce a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos

legales, pero para el disfrute *"será necesaria su desafiliación al régimen"*, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada para este riesgo; y el **artículo 35 ibídem** prevé que las pensiones por invalidez y vejez del Seguro Social *"se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen (…)"*.

Sobre la normatividad anterior, ha dicho la jurisprudencia que es una exigencia válida y necesaria para la efectividad del derecho. Sin embargo, también ha precisado que la prueba de ello no es de ningún modo solemne y en tal virtud puede acreditarse no sólo con la novedad sino también con la valoración de circunstancias concurrentes que indiquen inequívocamente la desafiliación o retiro del sistema por parte del afiliado, como lo es la **conclusión del vínculo laboral, la cesación de cotizaciones y la reclamación de pensión correspondiente**. Pero, se itera, en todo caso es claro que para la efectividad del derecho se requiere el previo retiro del sistema. Así lo ha reiterado diferentes veces la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por vía de ejemplo en sentencias radicado **52217 de 6 de diciembre de 2011 y SL325 radicado 65093 de 20 de febrero de 2018**.

De la misma manera, ha advertido la jurisprudencia que dicho requisito puede modularse en casos en los que existen semanas cotizadas de manera adicional pero no por voluntad del afiliado si no por la inducción en error por parte de la entidad administradora de pensiones que deniega el derecho a la pensión de vejez informando la ausencia de cumplimiento del requisito de semanas cotizadas, claro está, **siempre y cuando esos aportes adicionales no representen un beneficio o un efecto útil en la liquidación del derecho pensional a reconocer**. Por vía de ejemplo así se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en **sentencias radicado 43564 de 5 de abril de 2011, SL17999 de 1º de noviembre de 2017 radicado 54922 y SL1353 del 27 de marzo de 2019 radicado 69105**.

Dicho de otro modo, si bien el retiro del sistema o lo que es lo mismo, la **novedad del retiro** es un presupuesto legal para el disfrute de la pensión, no lo es menos que, cuando ésta no se produce por causa imputable a la

misma administradora por omisión o error en la contabilización de las semanas, esa culpa no puede trasladarse al beneficiario de la pensión y en tales casos la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene aceptado que el derecho se causa y hace efectivo desde el cumplimiento de tales requisitos.

En el caso de autos, no se discute la normatividad aplicable al actor para la causación de su derecho pensional por vejez, esto es, el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que exige como requisitos para los hombres 60 años de edad (62 años a partir de 2014) y, un mínimo de 1000 semanas de cotización que se incrementan desde el 01 de enero de 2005 en 50 semanas y, a partir del 01 de enero de 2006 en 25 cada año hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015, así:

AÑO	SEMANAS
2005	1050
2006	1075
2007	1100
2008	1125
2009	1150
2010	1175
2011	1200
2012	1225
2013	1250
2014	1275
2015	1300

En el asunto objeto de estudio, se tiene que, el demandante cumplió los 60 años de edad el **11 de julio de 2011** -nació ese mismo día y mes del año 1951 (fl. 11)-, fecha para la cual solo contaba con **944 semanas**, habiendo alcanzado los 62 años el **11 de julio de 2013** y las **1300 semanas** mínimas solo hasta el **07 de junio de 2018**, fecha última para la cual causaría su derecho a la pensión de vejez, tal y como lo reconoce la Entidad de Seguridad Social demandada en el acto administrativo que reconoce el derecho pensional *(fecha de status 07 de junio de 2018)*. Veamos:

Para el análisis de la pensión reconocida, se tomó en cuenta que el (la) peticionario (a) cumple los requisitos para los siguientes tipos de pensión, siendo aplicada por favorabilidad el indicado en la columna "Aceptada Sistema":

Nombre	Fecha Status	Fecha Efectividad	VALOR IBL 1	VALOR IBL 2	Mejor IBL	% IBL	Valor Pensión Mensual	Aceptada
1050 semanas progresivas, 55 o 60 a?os de edad Ley 797 del 2003- Legal	7 de junio de 2018	1 de diciembre de 2018	734,804.00	722,290.00	1	65.00	781,242.00	SI

Es así como, para cuando el actor efectuó la reclamación del derecho pensional, **05 de octubre de 2018** (fl. 40), ya contaba con los requisitos mínimos de edad y semanas de cotización exigidos por la Ley 797 de 2003 para acceder al derecho por vejez, por lo que, contrario a lo establecido por la *A quo*, concluye la Sala que, le asiste derecho a disfrutar de su pensión de vejez desde esa fecha, **05 de octubre de 2018**, como se solicita en la demanda y alzada y, lo señala la jurisprudencia en cita, pues con la reclamación demostró su interés de cesar su afiliación al sistema para acceder al derecho pensional *-retiro tácito-*, lo que impone la revocatoria de la decisión, máxime que, si bien reporta cotizaciones posteriores, a la fecha del disfrute determinada no representan un beneficio o un efecto útil en la liquidación del derecho pensional, ya que su mesada corresponde al salario mínimo legal mensual vigente y por 13 mesadas anuales, aspectos no controvertidos.

Ahora bien, la demandada formuló oportunamente la excepción de prescripción. En este caso, resultan aplicables los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, los cuales prevén que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres (3) años contados desde cuando la obligación se hizo exigible, la que se interrumpe por una sola vez –artículo 489 CST- y por un lapso igual, con el simple reclamo escrito.

El derecho pensional por vejez es de tracto sucesivo y, se tiene que, su disfrute se reconoce desde el **05 de octubre de 2018**, fecha para la cual fue reclamado por el demandante, prestación reconocida por resolución notificada el **07 de diciembre de 2018** (fls. 39-46); la reclamación por el retroactivo se presentó el del **30 de julio de 2021**, decidida por acto administrativo del **12 de noviembre de 2021** (fls. 54-57); y la demanda se instauró el **25 de noviembre de 2021**, de donde deviene que, no operó el fenómeno prescriptivo, pues no trascurrieron más de tres (3) años entre una y otra fecha, debiéndose declarar no probado el exceptivo.

Así las cosas, se tiene que, el retroactivo pensional adeudado entre el **05 de octubre y el 30 de noviembre de 2018** *-día anterior al reconocimiento del derecho por vía administrativa, 01 de diciembre de 2018, fl. 45)*-, asciende a la

suma de **$2.234.352,12** *(781.242 x 2,86 mesadas, incluida la adicional de diciembre que se causa al 30 de noviembre)*, imponiéndose condena en tal sentido.

Adicionalmente, conforme a los principios de *"solidaridad"* y "*sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*" plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, y el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, considera la Sala que, debe autorizarse a Colpensiones para que sobre el retroactivo pensional reconocido al demandante efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, advierte la Sala que, no fueron pedidos expresamente en el recurso de apelación, motivo por el cual, en aplicación del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., el cual prevé que *"la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, no procede su estudio 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 y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia APELADA, para en su lugar DECLARAR no probados los exceptivos formulados por COLPENSIONES, incluido el de prescripción.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor LUIS ANTONIO ORDÓÑEZ ANACONA, tiene derecho al disfrute de la pensión por vejez, a partir del **05 de octubre de 2018**, en la cuantía mínima legal de **$781.242** y por 13 mesadas anuales.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al demandante **LUIS**

ANTONIO ORDÓÑEZ ANACONA, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **05 de octubre y el 30 de noviembre de 2018**, la suma única de **$2.234.352,12.**

CUARTO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada, en cuanto a la absolución por los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

QUINTO: COSTAS en ambas instancias a cargo de Colpensiones y en favor del actor. Se fijan como agencias en derecho en esa instancia la suma de **$500.000**. Las de primera instancia serán tasadas por la A quo.

SEXTO: 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. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **e4b288b7d929044fa553b2c969dc74f87cd62ae2f9618a7392ab14d2b15c29cd**
Documento generado en 11/08/2022 11:26:13 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica