REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

REF. ORDINARIO DE **ANA LIDA GÓMEZ ESTUPIÑÁN**
VS. **COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 005 2021 00275 01**

Hoy treinta (30) de septiembre de 2022, surtido el trámite previsto en el artículo 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 **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, resuelve la APELACIÓN de la apoderada de COLPENSIONES, así como la **CONSULTA** a favor dicha entidad, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **ANA LIDA GÓMEZ ESTUPIÑÁN** contra **COLPENSIONES,** radicación No. **760013105 005 2021 00275 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 07 de septiembre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 55**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 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** y **consulta** en esta que corresponde a la

SENTENCIA NÚMERO 308

ANTECEDENTES

La pretensión de la demandante en esta causa, está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración respecto que le asiste derecho al disfrute de la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2019, fecha a partir de la cual se desafilió del Sistema General de Pensiones y en consecuencia se ordene a COLPENSIONES a pagar las mesadas retroactivas causadas desde

el **1º de noviembre de 2019 y el 30 de junio de 2020**, junto con la mesada adicional de noviembre de 2019, las que suman $18´061.281. Así mismo solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante a través de su apoderado judicial, que nació el 15 de diciembre de 1961, es decir que cumplió 57 años de edad, el mismo día y mes del año 2018.

Indicó que cotizó al Sistema General de Pensiones un total de 1.743 semanas, las cuales fueron sufragadas de manera interrumpida desde el 22 de octubre de 1980 hasta el 31 de octubre de 2019.

Señaló que el 21 de mayo de 2020 reclamó ante Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, solicitud que no había realizado con anterioridad toda vez que estaba a la espera que COLPENSIONES y la AFP PORVENIR dieran cumplimiento a los fallos judiciales que declararon la ineficacia de su traslado de régimen pensional.

Advirtió que el 19 de febrero de 2019, solicitó ante Colpensiones la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación y el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Afirmó que COLPENSIONES mediante la resolución SUB 123738 del 9 de junio de 2020 le reconoció la pensión de vejez de conformidad con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, efectiva a partir del 1º de julio de 2020 y en cuantía inicial de $2.031.601.

Indicó que efectuó cotizaciones para pensión hasta el día 31 de octubre de 2019, siendo desafiliada al Sistema General de Pensiones por su empleador LYM PACÍFICO S.A.S., a partir del 1º de noviembre de 2019.

Refirió que el 18 de septiembre de 2020 elevó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado desde el 1º de noviembre de 2019 junto con la mesada adicional de noviembre de 2019; al igual que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por la tardanza en el pago del retroactivo pensional adeudado, siéndole negada la pretensión mediante la resolución SUB 6268 del 18 de enero de 2021.

Por su parte **COLPENSIONES** al dar respuesta a la acción, se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que revisada la historia laboral de la demandante no se evidencia la novedad de retiro para el periodo 2019/10 con el empleador L & M PACIFICO SAS, siendo esta la razón por la cual la prestación fue reconocida a partir del 01 de Julio de 2020. Consideró que las pretensiones no tienen fundamento legal para prosperar, solicitando se absuelva a COLPENSIONES de todas ellas.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva condenó a Colpensiones a pagar las mesadas retroactivas causadas desde el 1º de noviembre de 2019 al 30 de junio de 2020, las que calculó en $18´061.285, junto con los intereses moratorios previstos en el articulo 141 de la ley 100 de 1993 a partir del 22 de septiembre de 2020 y hasta que se efectué el pago de las mesadas retroactivas adeudadas. Autorizó a Colpensiones para descontar lo correspondiente a los aportes del sistema de seguridad social en salud.

La *A quo* evidenció de la documental allegada, que a la demandante ANA LIDA GÓMEZ ESTUPIÑÁN, COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez mediante la resolución SUB 27738 del 9 de junio de 2020, a partir del 1º de julio de 2020 con fundamento en las exigencias de la ley 797 de 2003, habiendo alcanzado los 57 años de edad el 15 de diciembre de 2018, sumando 1.645 semanas a dicha calenda, correspondiendo su última cotización al 31 de octubre de 2019, elevando la solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones el 21 de mayo de 2020, sin que exista la desafiliación al sistema, pero se evidenció la intención de la afiliada de no continuar cotizando, tal como

lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de **COLPENSIONES** apeló la sentencia indicando que la entidad realizó el estudio de la solicitud de reliquidación pensional de la demandante, pero lo que se observó es que el valor de la mesada pensional reconocida es mayor a la que se le debió pagar a la accionante, razón por la que se requirió a la demandante para autorizar la revocatoria parcial de la pensión en el sentido de modificar el monto pensional inicialmente reconocido por vejez, pues se encuentra recibiendo al 2022 una mesada de $2´180.324 pesos, cuando le corresponde es de $2´179.176 pesos, razón por la que no hay lugar a reconocer ningún tipo de retroactivo pensional. Se opuso a la condena por intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por tratarse de reajustes pensionales, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable a Colpensiones la decisión, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta frente a lo no apelado, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 08 de septiembre 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. No obstante, las partes guardaron silencio.

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

El punto a resolver en esta sede, se circunscribe a establecer, si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, en la forma decidida en la instancia.

Para resolver lo anterior, la Sala tendrá en cuenta los siguientes aspectos fácticos, tanto porque no se discutieron, como porque se encuentran suficientemente acreditados: **i) ANA LIDA GÓMEZ ESTUPIÑÁN nació el 15 de diciembre de 1961,** alcanzando la edad de 55 años el mismo día y mes del año 2018; **ii)** que cotizó al sistema general de pensiones entre el 22 de octubre de 1980 hasta el 31 de octubre de 2019, un total de 1.742,86 semanas; **iii)** por sentencia número 295 del 31 de julio de 2019, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por la señora ANA LIDA GÓMEZ ESTUPIÑÁN al régimen de ahorro individual, declarando para todos los efectos que la actora siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, decisión confirmada mediante sentencia 257 del 11 de septiembre de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, **iv) ANA LIDA GÓMEZ ESTUPIÑÁN,** el 21 de mayo de 2020 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión vejez, siéndole reconocida la prestación mediante la resolución SUB 123738 del 09 de junio de 2020, por reunir las exigencias del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, **a partir del 1º de julio de 2020** y en cuantía de **$2.031.601**, acto administrativo confirmado mediante las resoluciones SUB 193885 del 11 de septiembre de 2020 y DEP 196 del 15 de enero de 2021; **v)** la demandante el 18 de septiembre de 2020, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento de las mesadas retroactivas causadas desde el 1º de noviembre de 2019 hasta el 30 de junio de 2020, recibiendo la negativa de la entidad mediante la resolución SUB 6268 del 18 de enero de 2021.

Ahora en lo que tiene que ver con la condena impuesta por el retroactivo de las mesadas pensionales causadas desde el 1º de noviembre de 2019 al 30 de junio de 2020, se tiene que el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que la pensión de vejez 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 correspondiente 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 y SL17999 de 1º de noviembre de 2017 radicado 54922**.

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.

Las anteriores apreciaciones, estima la Sala permiten deducir que le asiste derecho a la demandante a disfrutar de su pensión de vejez desde noviembre de 2019, pues su última cotización data del 31 de octubre de 2019, sumando para entonces 1.742,86 semanas y 57 años, sumado a que por sentencia número 295 del 31 de julio de 2019, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por la señora ANA LIDA GÓMEZ ESTUPIÑÁN al régimen de ahorro individual, declarando para todos los efectos que la actora siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, decisión confirmada mediante sentencia 257 del 11 de septiembre de 2019, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

Aunado a lo anterior con la demanda y la contestación de la demanda por parte de COLPENSIONES se allegó copia de la planilla integral de autoliquidación de aportes – Soporte de pago General, pagada el 03 de octubre de 2019 por el empleador LYM PACIFICO SAS, correspondiente al ciclo de octubre de 2019, documento en el que se evidencia la ausencia de la cotización de pensión de la trabajadora ANA LIDA GÓMEZ ESTUPIÑÁN, con la observación *"REQ CUMP PENS"*, efectuándose su cotización por salud, "ARP" y parafiscales.

Así las cosas, encuentra la Sala que el presente asunto se ajusta al precedente jurisprudencial antes anotado, motivo por el que le asiste derecho a la demandante a disfrutar las mesadas retroactivas causadas desde el 1º de noviembre de 2019 hasta el 30 de junio de 2020, pues la resolución SUB 123738 del 09 de junio de 2020, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a la señora ANA LIDA GÓMEZ ESTUPIÑÁN a partir del 1º de julio de 2020, en cuantía de $2´031.601, acto administrativo que a la fecha cuenta con plena validez, tal como lo estableció la *A quo*, correspondiendo la confirmación de la condena impuesta en este sentido.

Frente a los valores liquidados por la *A quo*, se tiene que la suma reconocida por concepto de pensión de vejez mediante la resolución SUB 123738 del 09

de junio de 2020, deflactada al 2019 asciende a **$1´957.225**, y con base en ello las mesadas retroactivas adeudadas desde el 1º de noviembre de 2019 al 30 de junio de 2020 ascienden a **$18´061.272**, monto que resulta similar al calculado por la A quo en $18´061.285, razón por la que habrá de confirmarse tal aspecto de la sentencia apelada y consultada.

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

OTORGADA		
AÑO	IPC Variación	MESADA
2.019	0,0380	1.957.225
2.020		2.031.600

MESADAS ADEUDADAS

PERIODO		Diferencia adeudada	Número de mesadas	Deuda total diferencias
Inicio	Final			
1/11/2019	31/12/2019	1.957.225	3,00	5.871.675
1/01/2020	30/06/2020	2.031.600	6,00	12.189.597
Totales				**18.061.272**

Ahora bien, la demandada Colpensiones formuló la excepción de prescripción, y 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.

Se tiene que el derecho pensional reconocido desde el **1º de julio de 2020** y la demanda se presentó el 28 de junio de 2021, de donde deviene que no operó el fenómeno prescriptivo, al no haber trascurrido entre una y otra fecha más de los 3 años de ley, ajustándose a derecho la decisión de instancia en este aspecto.

Adicionalmente, conforme a los principios de *"solidaridad"* y "*sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*" plasmados en la Ley 100 de 1993, y el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, se confirmará la decisión de primera instancia, pues procede la autorización a Colpensiones para que sobre el retroactivo pensional reconocido a la demandante, efectué los descuentos los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan, tal como lo ordenó la *a quo*.

De otro lado, en lo que tiene que ver con la apelación de la apoderada de COLPENSIONES, referida a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe recordar la Sala que los aludidos intereses detentan una teleología resarcitoria y no sancionatoria, esto es, que su fin es el de compensar objetivamente el reconocimiento y pago tardío del derecho, y no el de castigar el proceder negligente o culposo de la entidad obligada. En consecuencia, indiferentes resultan las razones de orden subjetivo que conllevaron a la tardanza.

En el presente asunto la demandante solicitó el reconocimiento pensional desde el **21 de mayo de 2020** siéndole reconocida la pensión de vejez mediante la resolución SUB 123738 del 09 de junio de 2020, razón por la que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por el impago de las mesadas retroactivas causadas desde el 1º de noviembre de 2019 hasta el 30 de junio de 2020, se causan desde el **22 de septiembre de 2020** y hasta que se haga el pago efectivo de las mesadas retroactivas señaladas, aspecto que será confirmado.

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:

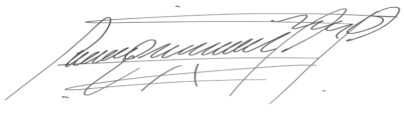
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia **APELADA** y **CONSULTADA.**

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES, apelante infructuoso y, en favor de la parte actora. Se fijan como agencias en derecho la suma de $1´500.000. **SIN COSTAS** por el grado jurisdiccional de consulta.

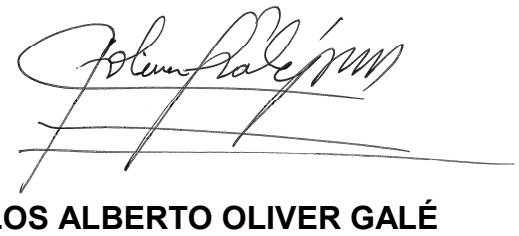
TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema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

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

-Firma Electrónica-
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

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: **5f7d629f54a76ccb3a207759cdbfde2e3c9784d1647c7684507e2bb6dc94598f**
Documento generado en 30/09/2022 05:17:10 AM

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