

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **JORGE ENRIQUE ORTEGA**
VS. **COLPENSIONES**

RADICACIÓN: **760013105 006 2018 00618 01**

Hoy **24 de septiembre de 2021**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, 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 y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve el **recurso de apelación formulado por la parte demandante** en contra de la sentencia dictada por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JORGE ENRIQUE ORTEGA** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 006 2018 00618 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **22 de julio de 2021**, celebrada, como consta en el **Acta No 51**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio), la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30-09-2020.

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

SENTENCIA NÚMERO 364

ANTECEDENTES

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones del demandante en esta causa, están orientadas a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra las entidades convocadas, por lo siguiente (fl. 23):

PRIMERA: Que se declare que al Señor **JORGE ENRIQUE ORTEGA**, identificado con la cédula de ciudadanía 16.588.790 expedida en Cali Valle, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez a partir del 4 de diciembre de 2013 fecha a partir de la cual radico solicito para reconocimiento y pago de su pensión

SEGUNDA:- Que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del Señor **JORGE ENRIQUE ORTEGA**, las mesadas retroactivas causadas entre el 4 de diciembre de 2013 y el 30 de agosto de 2014.

TERCERO:- Se condene a Colpensiones a reconocer y pagar en favor del Señor **JORGE ENRIQUE ORTEGA**, los intereses por mora de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1.993 por el valor de las mesadas retroactivas causadas entre el 4 de diciembre de 2013 y el 30 de agosto de 2014 y no pagadas por la entidad de seguridad social

CUARTO:- Que se condene a Colpensiones, a reconocer y pagar en favor del Señor **JORGE ENRIQUE ORTEGA**, el incremento pensional del 14% por su cónyuge **LUZ STELLA LONDOÑO FRANCO**, a partir del 4 de diciembre de 2013

QUINTA:- Se condene a Colpensiones al pago retroactivo del incremento pensional del 14% desde el 4 de diciembre de 2013, debidamente indexados.

SEXTA:- Que se ordene a Colpensiones que el pago del incremento pensional del 14% por persona a cargo, sea incluido en la nómina mensual del pensionado.

OCTAVA:- Se condene en costas y agencias en Derecho al demandado.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 20-21), giran en torno a que, el actor el 04 de diciembre de 2013 solicitó a Colpensiones la pensión de vejez, siendo negada por resolución del 22 de febrero de 2014 bajo el argumento de no contar con las semanas requeridas, decisión que lo conminó a continuar cotizando hasta marzo de 2014. Que presentó los recursos de la vía gubernativa, en virtud de lo cual le fue reconocida la prestación a partir del 01 de septiembre de 2014 en cuantía de \$1.340.689, con 2169 semanas y tasa del 90%, y no desde el 04 de diciembre de 2013, es decir, sin reconocer el retroactivo ni intereses.

Culmina indicando que, contrajo matrimonio con Luz Stella Londoño Franco el 02 de agosto de 184 (sic), con quien desde esa fecha ha convivido bajo el mismo techo, y depende económicamente de él.

COLPENSIONES al contestar la acción (fls. 35-44), se opone a las pretensiones, argumentando que, el demandante no tiene derecho al retroactivo pensional reclamado, en tanto que, cotizó hasta marzo de 2014 y no se refleja en su historia laboral la novedad de retiro del sistema con el empleador Electra S.A. Frente a los incrementos pensionales, señala que fueron objeto de derogatoria orgánica a partir del 01 de abril de 1994 con la

vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

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

Primero.- ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor JORGE ENRIQUE ORTEGA.

Segundo.- DAR PROSPERIDAD a la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la Demandada

Tercero.- CONDENAR al Demandante al pago de \$300.000, por concepto de AGENCIAS EN DERECHO.

Lo anterior, tras considerar el A quo que, el retroactivo pensional reclamado estaba prescrito, al haber transcurrido más de 3 años entre el reconocimiento del derecho y la presentación de la demanda. Frente a los incrementos pensionales, dio aplicación a la Sentencia SU 140 de 2019, señalando que fueron derogados por la Ley 100 de 1993.

APELACIÓN

El apoderado judicial del **demandante** apela la decisión, argumentando que, en el expediente existe reclamación administrativa que se hizo ante Colpensiones con la cual se suspende la prescripción para que la fecha de presentación de la demanda coincida y no se dé el fenómeno prescriptivo, reclamación que se presentó el 16 de septiembre de 2014. Así las cosas, solicita se revise el fallo en cuanto a las pretensiones de la demanda y se concedan en favor del demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 22 de julio de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, la apoderada de la parte demandada a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, indicando que, se ratifica de los fundamentos de derecho expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se absuelva a su representada de todas las pretensiones incoadas en su contra y se confirme la decisión de primera instancia. La parte actora guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta 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”***.

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

Lo acreditado en autos, da cuenta que, Colpensiones inicialmente negó al demandante la pensión de vejez a través de la **Resolución GNR 52951 del 22 de febrero de 2014** (fl. 6), al considerar que, no reunía los requisitos de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, mediante la **Resolución GNR 288036 del 15 de agosto de 2014** (fls. 8-10), la demandada al desatar un recurso de reposición interpuesto el **11 de abril de 2014**, revoca su decisión inicial y, en su lugar, reconoce el derecho pensional por vejez **a partir del 01 de septiembre de 2014**, en cuantía inicial de \$1.340.689, con tasa de reemplazo del 90% por **2169 semanas cotizadas** a marzo de 2014, ello con corte a nómina, bajo el argumento de no presentarse novedad de retiro con el empleador Electra S.A. Lo anterior, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, ante solicitud de reliquidación elevada por el actor el **14 de agosto de 2018**, Colpensiones por **Resolución SUB 251512 del 24 de**

septiembre de 2018 (fls. 15-19), decide negarla, al considerar que no tenía derecho a una mesada superior a la reconocida, reiterando que, tampoco había lugar al reconocimiento de retroactivo, al no reflejarse la novedad de retiro con el empleador Electra S.A. En igual sentido, se negaron los incrementos pensionales e intereses moratorios.

Ahora bien, en lo que interesa a este asunto, 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 le permiten concluir a la Sala que, le asistiría derecho al demandante a disfrutar de su pensión de vejez por lo menos desde el **04 de diciembre de 2013**, tal y como lo consideró la *A quo*, fecha en la que efectuó la reclamación pensional y exteriorizó su deseo de acceder a la prestación económica, para la cual ya contaba con los requisitos mínimos de edad y semanas de cotización, pues alcanzó los 60 años de edad el 24 de noviembre de 2013 y contaba con más de 2000 semanas a esa calenda y, si bien, se reflejan cotizaciones en su historia laboral hasta marzo de 2014, lo cierto es que, no fue por voluntad del afiliado sino por inducción de la Entidad demandada ante la negativa del derecho pensional.

Ahora bien, procede la Sala al estudio de la excepción de prescripción formulada por la demandada (fls. 38-39, 54). 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.

Lo acreditado en autos da cuenta que, el actor solicitó la pensión de vejez el **04 de diciembre de 2013** (fl. 6), negada inicialmente por la demandada a través de acto administrativo notificado el **03 de abril de 2014** (fls. 6 y vto.);

el interesado interpuso recurso de reposición el **11 de abril de 2014** (fl. 8), desatado mediante resolución notificada el **05 de septiembre de 2014** (fls. 77-10), en el que, se reconoce la prestación a partir del 01 de septiembre de ese año, con el cual se entiende agotada la vía gubernativa. Así las cosas, se tiene que, los tres (3) años de ley vencían el **05 de septiembre de 2017**, habiéndose presentado reclamación por el retroactivo pensional el **14 de agosto de 2018** (fl. 15), y la demanda ante la Oficina de Reparto solo hasta el día **05 de diciembre de 2018** (fl. 25), de donde resulta que, opera el fenómeno prescriptivo de todo aquello causado con anterioridad al 05 de diciembre de 2015, periodo que comprende el retroactivo reclamado, ajustándose a derecho la decisión de instancia, motivo por el cual, no prosperan los argumentos de alzada.

Ahora bien, alude la parte actora en los argumentos de alzada que, elevó solicitud por el retroactivo pensional el 16 de septiembre de 2014. No obstante, verificado el contenido de la reclamación vista a folio 11 del expediente, se observa lo siguiente:

Señores
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSION
COLPENSIONES
E. S. D.

Referencia : DERECHO DE PETICION.
Asunto : SOLICITUD DE INCLUSION DEL 14%.

COLPENSIONES
2014_2582541
16/09/2014 08:13:41 a.m.
CALI SUR
VALLE - CALI
PORS
Hrs Follas:7
D281476635410'0

JORGE ENRIQUE ORTEGA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la C.C N°16.588.790 expedida en Cali Valle, por medio del presente escrito en forma respetuosa, y con fundamento en los Artículo 23,15 de la Constitución Política Nacional de Colombia, Artículos 13,14, 15,16, y 19 Del Código Contencioso Administrativo, elevó ante ustedes y/o ante quien corresponda dentro de dicha dependencia, **Derecho de Petición, para solicitar.**

Se autorice el incremento pensional del 14 % por mi esposa la señora LUZ STELLA LONDOÑO FRANCO, mayor de edad identificada con la cedula de ciudadanía N° 60.278.325 del CUCUTA (NORTE DE SANTANDER), ya que depende económicamente de mí y no disfruta de pensión alguna, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 del decreto 758 de 1990.

Se me reconoce la pensión de Vejez desde el día 22 de Febrero del 2014, mediante el número de Resolución GNR 288036.

De lo anterior, encuentra la Sala que, dicha reclamación no hace alusión concretamente al retroactivo pensional perseguido en la demanda por el periodo comprendido entre el 04 de diciembre de 2013 y el 30 de agosto de 2014, por lo que, no puede ser considerada para efectos de interrupción del término prescriptivo.

La reclamación administrativa en la que sí se hace alusión al retroactivo deprecado, data del **14 de agosto de 2018** (ver pantallazos adjuntos), fecha para la cual, como se estableció en líneas precedentes, ya habían transcurrido más de los 3 años de ley de agotada la vía gubernativa – recordemos que vencieron el 05 de septiembre de 2017-.

Pantallazo reclamación del 14 de agosto de 2018 (expediente administrativo digital):

PRETENSIONES:

PRIMERA:- Se modifique la Resolución 288036 de agosto 15 de 2014 por medio de la cual se reconoció mi pensión de vejez, estableciendo como fecha de efectividad de reconocimiento la de 4 de diciembre de 2013, fecha en la que radique mi solicitud para reconocimiento y pago de la prestación económica por vejez.

SEGUNDA:- Consecuencialmente se ordene liquidar y pagar las mesadas retroactivas a las que tengo derecho causadas entre el 4 de diciembre de 2013 y el 30 de agosto de 2014.

TERCERA:- Se ordene el reconocimiento y pago en mi favor, de los intereses por mora que dichas mesadas retroactivas o insolutas han generado, desde la fecha en que debieron ser canceladas hasta la fecha en que se haga efectivo su pago.

CUARTA:- Se reconozca, liquide y cancele a mi favor el incremento pensional del 14% sobre el valor del salario mínimo, por persona a cargo, a partir del 4 de diciembre de 2013.

QUINTO:- Se ordene pagar a mi favor el retroactivo por incremento pensional por conyugue o persona a cargo desde el 4 de diciembre de 2013 y hacia futuro mientras subsistan las causas que lo originen.

Pantallazo resolución que resuelve la reclamación (fl. 15 y vto.):

Que el (la) señor(a) **ORTEGA JORGE ENRIQUE**, identificado(a) con CC No. 16,588,790, solicita el 14 de agosto de 2018

*...**"PRIMERA:-** Se modifique la Resolución 288036 de agosto 15 de 2014 por medio de la cual se reconoció mi pensión de vejez, estableciendo como fecha de efectividad de reconocimiento la de 4 de diciembre de 2013, fecha en la que radique mi solicitud para reconocimiento y pago de la prestación económica por vejez..*

***SEGUNDA:-** Consecuencialmente se ordene liquidar y pagar las mesadas retroactivas a las que tengo derecho causadas entre el 4 de diciembre de 2013 y el 30 de agosto de 2014.*

***TERCERA:-** Se ordene el reconocimiento y pago en mi favor, de los intereses por mora que dichas mesadas retroactivas o insolutas han generado, desde la fecha en que debieron ser canceladas hasta la fecha en que se haga efectivo su pago.*

***CUARTA:-** Se reconozca, liquide y cancele a mi favor el incremento pensional del 14% sobre el valor del salario mínimo, por persona a cargo, a partir del 4 de diciembre de 2013.*

***QUINTO:-** Se ordene pagar a mi favor el retroactivo por incremento pensional por conyugue o persona a cargo desde el 4 de diciembre de 2013 y hacia futuro mientras subsistan las causas que lo originen..."*

En este orden de ideas, al no prosperar la pretensión principal del retroactivo pensional, no hay lugar a analizar lo relacionado con los intereses moratorios

deprecados. Y en cuanto a lo decidido por los incrementos pensionales, no fue objeto de inconformidad por la parte actora.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia APELADA, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante recurrente, apelante infructuoso y, en favor de la demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

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.

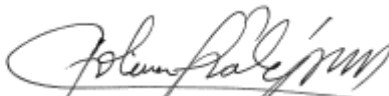
Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO



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:

a8639cca8615685e53128dad4166825d8f7106c15a051e44aeabe1050664443b

Documento generado en 23/09/2021 07:27:32 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>