

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **OMAR HUMBERTO GONZÁLEZ SALINAS**
VS. **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 009 2020 00282 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 demandada y el grado jurisdiccional de consulta en su favor**, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **OMAR HUMBERTO GONZÁLEZ SALINAS** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 009 2020 00282 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **19 de agosto de 2021**, celebrada, como consta en el **Acta No 59**, 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) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

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

SENTENCIA NÚMERO 363

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 la entidad convocada, por lo siguiente (fl. 3):

1. Declarar que el señor **OMAR HUMBERTO GONZALEZ SALINAS**, de condiciones civiles conocidas, tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, reconocida mediante resolución No.SUB135947 del 31 de mayo de 2019 por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
2. Declarar que el señor **OMAR HUMBERTO GONZALEZ SALINAS**, de condiciones civiles conocidas, tiene derecho al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales retroactivas comprendidas entre el 18 de febrero de 2018 al 31 de mayo de 2019 dejadas de reconocer en la resolución No SUB 135947 de 31 de mayo de 2.019.
3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la entidad demandada, a reconocer y pagar a favor del demandante la diferencia positiva o mayor valor resultante de la reliquidación de la pensión de vejez mes a mes.
4. Condenar a la entidad demandada, a reconocer y pagar a favor del demandante las mesadas pensionales retroactivas causadas a partir del 18 de febrero de 2.018 al 31 de mayo de 2019.
5. Condenar a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a pagar al demandante los intereses moratorios causados sobre todas y cada una de las mesadas pensionales retroactivas insolutas comprendidas entre el 18 de febrero de 2018 al 31 de mayo de 2.019 y hasta el día que se efectue el pago total de la obligación, tal como lo indica el artículo 141 de la ley 100 de 1993.
6. Condenar a la demandada a pagar a favor del demandante las costas procesales y los honorarios respectivos.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 2-3), giran en torno a que, Colpensiones le reconoció pensión de vejez al actor a partir del 01 de junio de 2019, en cuantía de \$1.869.941, con un IBL de \$2.434.592 y tasa del 74,74%, sin reconocer el retroactivo desde el 18 de febrero de 2018, para cuando cumplió los 62 años de edad, bajo el argumento de no haberse reportado la novedad de retiro, omitiendo que efectuó su última cotización al 30 de noviembre de 2006. En virtud de lo anterior, solicitó a Colpensiones la reliquidación de su pensión de vejez, retroactivo e intereses moratorios, pretensiones que fueron despachadas de manera desfavorable.

Por su parte, Colpensiones al contestar la acción, se opone a las pretensiones, argumentando que, el demandante no tiene derecho al retroactivo pensional reclamado, toda vez que, su último empleador SENA, no reportó la novedad de retiro, ello conforme a las reglas de efectividad estipuladas en la Circular Interna 24 de 2018, suscrita por la Oficina Asesora de Asuntos Legales.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

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

1.- DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES propuestas en forma oportuna por la parte accionada.

2.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a reconocer a favor del señor **OMAR HUMBERTO GONZALEZ SALINAS**, mayor de edad, vecino de Cali Valle y de condiciones civiles conocidas en el proceso, la **pensión de vejez, con retroactividad al 18 de febrero de 2018**.

3.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar al señor **OMAR HUMBERTO GONZALEZ SALINAS**, la suma de **\$30.070.452**, por concepto de **retroactivo pensional, causado desde el 18 de febrero de 2018, hasta el 31 de mayo de 2019**, incluida la mesada adicional de diciembre, correspondiente a la **pensión de vejez**, que le fuera reconocida mediante Resolución SUB 135947 del 31 de mayo de 2019, a partir del 01 de junio de dicha anualidad.

4.- AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a **DESCONTAR** de las mesadas ordinarias, el valor correspondiente por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

5.- CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor **OMAR HUMBERTO GONZALEZ SALINAS**, los **intereses moratorios** consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, **a partir del 23 de mayo de 2019**, sobre las mesada que conforman el retroactivo pensional de vejez adeudado, a la tasa máxima de interés moratorio, vigente al día en que se efectúe el pago de dicho retroactivo.

6.- COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Líquidense por la Secretaría del Juzgado. **FIJESE** la suma de **\$1.503.522,60**, en que este Despacho estima las **AGENCIAS EN DERECHO**, a cargo de la parte accionada, COLPENSIONES.

7.- La presente sentencia, **CONSULTESE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Librese oficio al Ministerio de Trabajo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, comunicando la remisión del presente expediente, al Superior Jerárquico.

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, el actor tiene derecho al disfrute de la prestación por vejez a partir del 18 de febrero de 2018, para cuando cumple los 62 años de edad y acreditaba más de 1300 semanas y, al haber efectuado su última cotización al 30 de noviembre de 2006. En cuanto a los intereses moratorios, los otorga desde el 23 de mayo de 2019, considerando el periodo de gracia de 4 meses, pues el derecho se solicitó el 22 de mayo de ese año.

APELACIÓN

La apoderada de la parte **demandada** apela la decisión, argumentando que, se debe tener en cuenta lo establecido en la Circular Interna 24 de 2018, en la que se establecen las reglas para el disfrute de la pensión de vejez, haciendo énfasis en el reporte de la novedad de retiro, para que haya lugar al pago del retroactivo pensional, so pena se reconocerse la prestación a corte de nómina. Agrega que, teniendo en cuenta dichas reglas, la efectividad de la pensión de vejez del actor fue a partir del 01 de junio de 2019, esto es con corte a nómina, por no tener aplicada la novedad de retiro con su empleador SENA, por lo que, no es procedente la condena por retroactivo impuesta.

Frente a los intereses moratorios, refiere que, el artículo 141 establece que hay lugar a los mismos por mora en el pago de las mesadas, pero para ello es necesario que se haya adquirido el status de pensionado y que las mesadas se hayan causado, lo que no ocurre en este asunto. Así las cosas, solicita se revoque la sentencia y se absuelva a su representada.

CONSULTA

Igualmente, por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, 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 20 de agosto 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.

La apoderada judicial de Colpensiones formula alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitando se absuelva a su representada de las pretensiones de la acción. La parte actora guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de apelación y consulta, 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, en la forma determinada por la A quo.

Se acreditó en el proceso que Colpensiones, mediante **Resolución GNR SUB 935147 del 31 de mayo de 2019**, le reconoció pensión de vejez al demandante, a partir del **01 de junio de 2019**, en cuantía de **\$1.869.941**, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, ello con un IBL de \$2.434.592 y tasa del 74,74% por 1665 semanas, arguyendo que, la prestación se reconocía con corte a nómina, en tanto que, si bien su última cotización se registró para el periodo 2006-11, no se encontraba reportada la novedad de retiro con su empleador. En dicho acto administrativo, se estableció como fecha de status 18 de febrero de 2018 y una mesada para ese año de \$1.812.310.

Que a partir de lo anteriormente enunciado se procedió a realizar la liquidación de la prestación reconocida, la cual se resume de la siguiente manera:

IBL: 2,434,592 x 74.44 = \$1,812,310 (valor mesada fecha de status)

SON: UN MILLON OCHOCIENTOS DOCE MIL TRESCIENTOS DIEZ PESOS M/CTE.

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 años de edad Ley 797 del 2003- Legal	18 de febrero de 2018	1 de junio de 2019	2,434,592.00	1,964,995.00	1	74.44	1,869,941.00	Si

Luego, la demandada por **Resolución SUB 61484 del 02 de marzo de 2020**, niega la reliquidación pensional solicitada por el actor, arguyendo que, efectuado el cálculo del IBL con los promedios de los últimos 10 años y toda la vida laboral, arroja una mesada que no genera valores a favor del

pensionado, reiterando los argumentos expuestos frente a la negativa del retroactivo pensional.

Y finalmente, ante solicitud de revocatoria directa, Colpensiones expide la **Resolución SUB 121192 del 04 de junio de 2020**, en la que nuevamente se despachan en forma desfavorable las pretensiones de reliquidación e intereses moratorios elevadas por el actor, reiterando los argumentos expuestos en los actos administrativos aludidos con antelación.

Ahora bien, de acuerdo con el problema jurídico planteado relacionado con la fecha de disfrute del derecho pensional por vejez, 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 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, 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.

Las anteriores apreciaciones, estima la Sala, permiten deducir que, le asiste derecho al demandante a disfrutar de su pensión de vejez desde el **18 de febrero de 2018**, como lo determinó la juez de instancia, fecha para la cual ya acreditaba los requisitos mínimos de edad y semanas de cotización, pues alcanzó los 62 años de edad *-nació ese mismo día y mes de 1956, CC expediente digital administrativo-*, y acreditaba 1665,43 semanas de cotización *-según historia laboral y actos administrativos-*, máxime que, su último aporte se efectuó al 30 de noviembre de 2006 y, con la solicitud pensional materializó su intención de no seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social en pensión para acceder a la prestación. En tal sentido, no prospera el argumento de alzada de la parte demandada.

Así las cosas, el retroactivo pensional adeudado entre el **18 de febrero de 2018 y el 31 de mayo 2019** *-día anterior al reconocimiento del derecho por vía administrativa, 01 de junio de 2019-*, por 13 mesadas *-el derecho se causa en el año 2018, Acto Legislativo 01 de 2005-*, asciende a la suma de **\$30.070.452**, igual al establecido por la A quo, ajustándose a derecho la decisión de instancia.

DESDE	HASTA	IPC	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
18/02/2018	31/12/2018	0,0318	11,43	\$ 1.812.310,00	\$ 20.720.744,33
1/01/2019	31/05/2019	0,0380	5,00	\$ 1.869.941,46	\$ 9.349.707,29
TOTAL RETROACTIVO DEL 18/02/2018 AL 31/05/2019					\$ 30.070.451,62

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, avala esta sala la autorización, para que sobre el retroactivo pensional reconocido al demandante, COLPENSIONES efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

Ahora bien, la demandada Colpensiones formuló 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.

Se tiene que el derecho se causa y reconoce desde el **18 de febrero de 2018**, habiendo sido solicitado el **22 de enero de 2019**; la demandada concede la prestación por resolución del **31 de mayo de 2019** y la reclamación del retroactivo pensional data del **23 de diciembre de 2019**, decidida por acto administrativo del **02 de marzo de 2020**; y la demanda se formuló ante Reparto el **31 de agosto de 2020**, por lo que, entre una y otra fecha no trascurrieron más de los 3 años de ley y, en consecuencia, no opera el fenómeno prescriptivo, como lo determinó la A quo.

De otro lado, en lo que tiene que ver con 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.

Para esta Sala de decisión, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden a partir del **23 de mayo de 2019**, sobre el retroactivo pensional adeudado, considerando el periodo de gracia de 4 meses contados desde la solicitud pensional que data del 22 de enero de ese año, conforme a lo previsto por el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado

por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, tal y como lo determinó la juez de instancia, imponiéndose la confirmación de la decisión en este aspecto.

No opera el exceptivo de prescripción frente a los aludidos intereses moratorios, pues estos se otorgan a partir del **23 de mayo de 2019** y, la demanda se instauró el **31 de agosto de 2020**.

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 condenatoria **APELADA y CONSULTADA**, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, apelante infructuosa y, en favor del actor. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000. **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.

Agotados los puntos objeto de análisis, 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

ANEXO

CUADRO LIQUIDACIÓN RETROACTIVO:

DESDE	HASTA	IPC	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
18/02/2018	31/12/2018	0,0318	11,43	\$ 1.812.310,00	\$ 20.720.744,33
1/01/2019	31/05/2019	0,0380	5,00	\$ 1.869.941,46	\$ 9.349.707,29
TOTAL RETROACTIVO DEL 18/02/2018 AL 31/05/2019					\$ 30.070.451,62

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:
61e266bd920b336e811799c648edd0e3be4e018dd4c5a4d229467ad7ce7a6e5b
Documento generado en 23/09/2021 07:27:36 PM

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