



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta
Demandante	ELSA VALENCIA GIRALDO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
Radicación	760013105011202000161 01
Tema	Pensión de Vejez
Subtemas	I) Si la demandante es beneficiaria del régimen de transición, y consecuentemente determinar: ii) si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 o de la Ley 100 de 1993; iii) la fecha a partir de la cual procede su disfrute, y, iv) la procedencia de reconocimiento de intereses moratorios.

En Santiago de Cali, a los treinta y un (31) días del mes de enero de 2023, siendo el día previamente señalado, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por las partes **demandante** y **demandada** en contra de la **Sentencia No. 069 del 30 de marzo de 2022**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia de esta ciudad.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte **demandante** y la **demandada Colpensiones**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

SENTENCIA No. 010

Antecedentes

Elsa Valencia Giraldo, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES –, con el fin de que se condene a esa entidad al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en subsidio la indexación y las costas.

Demanda y Contestación

Conocidos los hechos de la demanda se resumen en que habiendo elevado solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez bajo el régimen de transición, el 17 de marzo de 2005, mediante **Resolución No. 009500 de 2005**, le fue negado la aludida prestación económica, bajo el argumento de no contar con la densidad de semanas necesarias, decisión contra la cual la interesada, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, sin que fuese resuelto el primero y desatado el segundo.

Refirió la actora que, en razón a ello, y en vista de enfrentar en dicha época una difícil situación económica, solicitó ante Colpensiones la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, siendo resuelta y reconcida mediante **Resolución 021099 de 2006** notificada el 19 de febrero de 2007, por valor único de \$ 5.053.232, sin embargo, presentó los respectivos recursos en vista de no querer renunciar e insistir a su derecho pensional, para que se tuviera en cuenta al empleador **REMAR LTDA.**, con número **patronal 0471000501**, señalando 3 años laborados, que, al computar dichos tiempos y los registrados en su historia laboral, reúne un total de **1.406,14 semanas**.

De este modo, manifestó la demandante que, la entidad demandada nunca resolvió los recursos presentados, aún cuando, radicó un sin número de peticiones, el 24 de junio de 2009, 6 de septiembre de 2011, agosto de 2014 y 30 enero de 2017, por lo que en su consideración no opera el fenómeno prescriptivo.

Que, radicó el 23 de agosto de 2019, solicitud para un nuevo estudio, insistiendo en que, se resuelvan los mencionados recursos presentados, profiriendo Colpensiones la **Resolución SUB 286409** notificada el 23 de octubre de 2019, donde nuevamente se le negó la prestación económica de vejez solicitada, aún cuando se aportó en su momento el oficio enviado por el Instituto de Seguros Sociales **DHLYNP-HL6438 del 14 de enero de 2005**, donde no fueron incluidas la totalidad de semanas, toda vez, que, algunos patronales presentaron deuda, y que, ya en su historia laboral no se evidencia.

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**. Se opuso a las pretensiones de esta demanda. En su defensa formuló las excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido prescripción, la innominada** y la de **buena fe**.

Trámite y decisión de primera instancia

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia No. 069 del 30 de marzo de 2022**, declarando probada parcialmente la excepción de precripción respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 23 de agosto de 2016, desestimando los demás medios exceptivos; condenando a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora Elsa Valencia Giraldo a partir del 1º de diciembre de 1999, en cuantía de \$ 335.640 con los incrementos legales y mesada adicional – 14 mesadas-; condenando de igual modo, a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor de la demandante, la suma de **\$ 73.548.284**, por concepto de retroactivo de la pensión de vejez, causado en el periodo 23 de agosto de 2016 al 23 de febrero de 2022, además de seguir pagando como mesada pensional a partir de 1º de marzo de 2022 la suma de **\$ 1.027.083**; condenando por otro lado, al reconocimientoy pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 17 de octubre de 2019, liquidado sobre las mesadas causadas desde el 23 de agosto de 2016; autorizando a Colpensiones a que del retroactivo pensional descuente el valor reconocido de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y el equivalente a los aportes a Salud sobre las mesadas ordinarias

y finalmente condenando en costas a la parte demandada.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión **apela la parte demandante**. Argumentó que, si bien, es una condena realizada a la parte demandada donde se reconoce un derecho, solicita sea revisada dicha condena, en el sentido de indicar que, toda vez, que a folio 5 y 6 del expediente obra la respuesta de la primera solicitud efectuada por parte de la demandante, y data de 17 de marzo de 2005, el cual manifiesta fue negado su derecho, mediante Resolución 009500 de 2005, notificada el 12 de agosto del mismo año, contra ella presentó los recursos pertinentes que obran a folios 6 y 7 del expediente.

Que, insiste al Honorable Tribunal, que las peticiones reiterativas que realizó, que obran a folio 10 al 23, donde buscaba se resolvieran los recursos de reposición y en subsidio de apelación, y en consecuencia, se le concediera mediante resolución una indemnización sustitutiva por una cuantía de \$ 5.053.232, la cual asegura lo recibió por la difícil situación en la que estaba atravesando.

Que, conforme a lo anterior, posteriormente radicó el 23 de agosto de 2019, petición ante COLPENSIONES, la cual no había resuelto los recursos presentados ante el Instituto de Seguros Sociales, donde se resolviera la nueva solicitud de pensión de vejez, que, mediante resolución SUB 286409 notificado 23 de octubre de 2019 se resolvió su situación, misma fecha a partir de la cual el Despacho esta condenando a COLPENSIONES, es decir a partir del 23 de agosto de 2019.

Solicita una protección de manera especial en vista de la situación presentada donde se dejó despojada de un derecho, y enfatiza seguidamente que, radicó por primera vez, el 17 de marzo de 2005, es así, que pide que el derecho de la actora, debe ser reconocido desde el 17 de marzo de 2002, siendo los tres años anteriores a la fecha de radicación de la primera solicitud y con los intereses moratorios que se generen desde 22 de diciembre de 2005, siendo los cuatro meses posteriores a la radicación inicial, no siendo procedente la prescripción, toda vez que, nunca se resolvieron los recursos de ley.

Citó apartes de las sentencias de tutela T- 207A del 2018, T- 706 del 2014 y T- 3098 del 2015, referentes al Habeas Data, pues la historia laboral debe contener información precisa, real, y no como se manifestó por parte de COLPENSIONES en sus alegatos de conclusión, señalando arbitrariamente la entidad el derecho de quitarle 750 semanas porque estaban en mora, no correspondiendo a la realidad.

Terminó concluyendo que, se le debe reconcer desde que se le constituyó su derecho pensional, o por lo menos desde que fue radicada la solicitud, e incluso manifestó que si se radicó solo desde el 22 de agosto de 2005 fue porque no halló y estuvo controvertiendo todo el tiempo por los tiempos laborados, debiéndose igualmente condenarse a los intereses moratorios como resarcitorios del indebido manejo que se tuvo de esos recursos, como mínimo desde el 17 de marzo de 2002 y con intereses desde el 22 de diciembre de 2005.

También **apela Colpensiones**. Pide se revoque la sentencia proferida y se le absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Manifestó que, el sentido de la sentencia esta ligado a una responsabilidad automática a Colpensiones, frente a los periodos que fueron encontrados en mora por parte del Despacho en la historia laboral que suministró la parte demandante, enfatizó que, si bien en la parte motiva de la sentencia, determina que se le solicitó a Colpensiones aportar una historia laboral en donde eventualmente se ratificara o se evidenciara que dichos períodos no se encuentran cotizados y que Colpensiones no cumplió con la carga procesal, se entiende como plena prueba la historia laboral aportada por la parte demandante.

Incluso en el evento en que Colpensiones hubiese presentado una historia laboral donde se ratificara la existencia de tiempos en mora en los extremos temporales que se determinaron en la sentencia, ello no conlleva al cumplimiento de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión a que fue condenada en la sentencia, toda vez que, según presentente jurisprudencia en Sentencia SL 3692 de 2020, la Corte cita entre otras sentencias CSJ SL 514 de 2020, CSJ SL del

28 octubre de 2008 con radicado 34270 donde determinó lo siguiente:

"...Es claro entonces que para que pueda hablarse de mora patronal, no puede el operador judicial edilgarle una responsabilidad automática ante los reportes ante la falta de pago por parte del empleador reflejados en la historia laboral, dicho de otra manera, no puede el Juez entrar a convalidar periodos con una aparente mora patronal, sin tener la certeza en que en estos el trabajador haya tenido vigente un vínculo laboral, puesto que la omisión del empleador es de reportar la novedad de retiro, no puede conllevar de manera automática e inexorable tener como efectivamente cotizado esos periodos como se dijo en líneas anteriores, precisa de igual manera que, dado que puede conllevar a cargarle o imputarle al Sistema Pensional un número de semanas no cotizadas al asegurado, sino a declarar la existencia de un contrato de trabajo con la consecuencia que ello acarrea, lo que supone un claro desconocimiento a un principio modular del ordenamiento jurídico del trabajo, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades, tal situación de mora patronal, sin la acreditación de la existencia de relación contractual por parte del afiliado, es precisamente la que se evidencia la conclusión que arribo el tribunal..."

Conforme a lo anterior, concluye diciendo que, los presuestos fácticos de la sentencia SL 3692 de 2020, son idénticos al caso que ocupa el presente proceso, es decir, dicha carga, se encuentra en cabeza de la parte demandante y no en cabeza de Colpensiones, porque para Colpensiones es imposible entrar a determinar si ciertamente existió una relación laboral o no, es así que, la carga probatoria de la mora que existió en una relación laboral durante los extremos que se discuten, se encuentran en cabeza de la parte demandante, y dicha carga probatoria no se encuentra soportada en ninguna de las pruebas documentales que se arribaron al plenario, donde automáticamente de la existencia de una mora en la historia laboral, se computó como semanas efectivamente cotizadas.

Que, dichos periodos que se aducen en mora, son incluso anteriores a la Ley 100 de 1993, donde nació la obligación del cobro coactivo por parte de Colpensiones, y de cualquier administradora de Pensiones, por lo que, antes de la Ley 100 de 1993, no existía una norma específica que obligara a la entidad de realizar esos procesos de cobro coactivo, por lo que a raíz de dicha situación, es que nace la jurisprudencia, en vista que se volvió habitual que personas consolidaran un derecho penisonal con ese cómputo automático de períodos en mora de los cuales carecía de una prueba real de la existencia del vínculo laboral de trabajo y aunque es cierto que el afiliado no tiene porque entrar a

soportar los errores de la entidad de Seguridad Social en el cobro efectivo de los pagos a la seguridad social, Colpensiones ni los contribuyentes, tienen tampoco la obligación de asumir dichas situaciones, y es allí cuando la misma jurisprudencia a determinado unas cargas procesales.

Concluyó diciendo que, Colpensiones ajustó la historia laboral de la manera en que lo hizo, pero, incluso con la existencia de la mora y la historia laboral actualizada que demostrara que hay una mora, no basta de esa mora para computar esos periodos a favor de la parte demandante, y como lo indicó la jurisprudencia, en donde se debe probar de las muchas maneras que existen, como las documentales, testimoniales, que demuestren que existió una relación de trabajo, que en el presente caso resalta brillar por su ausencia en el expediente.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones -, respecto de la Sentencia proferida por el Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del CPTSS, se asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS¹.

Revisado el proceso, encontrando que no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

¹ "La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T. y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder."

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **i)** mediante **Resolución 009500 de 2005**, se le negó el derecho a la pensión de vejez a la demandante por no acreditar las semanas mínimas requeridas, allí se señaló un total de **586 semanas**, y que solo **199** fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores a los 55 años de edad, **ii)** el 22 de agosto de 2005 la actora presentó los respectivos recursos de reposición y en subsidio el de apelación; **iii)** mediante **Resolución 021099 de 2006** se le reconoció a la actora una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía única de \$ 5.053.232; **iv)** decisión contra la cual el 23 de febrero de 2007 presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación; **v)** que elevó peticiones a Colpensiones el 24 de junio de 2009, 06 de septiembre de 2011, 20 agosto de 2014 y 30 enero de 2017 y **vi)** nuevamente el 23 de agosto de 2019 elevó nueva solicitud pensional ante Colpensiones, la cual fue resuelta negativamente mediante Resolución **SUB 286409 del 17 de octubre de 2019**.

Problema Jurídico

En este caso, el debate se circunscribe a establecer: **i)** si la demandante es beneficiaria del régimen de transición; **ii)** si cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez, conforme a la normatividad aplicable a su caso; **iii)** la fecha a partir de la cual procede su disfrute; y, **iv)** la procedencia de reconocimiento de los intereses moratorios.

Análisis del Caso

Descendiendo al plenario, se extrae de la **Resolución No. 009500 de 2005** que, la actora **Elsa Valencia Giraldo** nació el 01 de diciembre de 1941 (fl. 04), por tanto, para la fecha de entrada en vigencia del sistema pensional previsto en la Ley 100 de 1993, contaba con 52 años de edad, con lo que se puede decir que, hace parte de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, conforme lo establece el Art. 36 de la norma en cita.

No obstante, el Parágrafo Transitorio 4º del Artículo 48 de la Constitución Política de 1991, incluido por el Artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, señaló que el citado régimen de transición finiquitó el 31 de julio de 2010, excepto para los trabajadores que al 25 de julio de 2005 -fecha de publicación del acto legislativo - tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio, pues para ellos se extiende hasta el 31 de diciembre de 2014.

Como ya se indicó, la actora nació el 1ª de diciembre de 1941, por tanto, se tiene que, la edad mínima de **55 años requerida**, conforme lo dispone la norma en cita, fue alcanzada el 1ª de diciembre de 1996; por tanto, si a tal fecha ya contaba, igualmente, con el requisito de semanas mínimas exigidas para acceder al derecho pensional de vejez, no se hace necesario verificar la aplicación del señalado Acto Legislativo.

Previo a verificar si la demandante acumuló las semanas señaladas, se debe tener en cuenta en presente asunto para reconocimiento del derecho pensional de vejez, como lo reconoció el *A quo*, es que, se tengan en cuenta semanas que no se encuentran registradas bajo el empleador **DISTRIB COMERCIAL LTDA**.

Acudiendo a la carpeta administrativa de la afiliada demandante, en especial el reporte de semanas actualizadas al 17 de octubre de 2019 en archivo del expediente administrativo, con el empleador **DISTRIB COMERCIAL LTDA**, tiene en las observaciones "*periodo en mora por parte del empleador*" en el periodo **01/12/1979** a **07/02/1982** y **01/10/1982** a **31/12/1994**, luego se debe entender la existencia de un empleador, sin que le corresponda al trabajador tramitar ante esta jurisdicción un proceso ordinario laboral que por sentencia judicial debidamente ejecutoriada, concluya la existencia de una relación laboral por el lapso no pagado por su empleador al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Frente al incumplimiento del empleador en el pago de las cotizaciones, ésta Sala ha sido reiterativa al considerar que las entidades administradoras de pensiones, como en este caso la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, cuenta con

mecanismos legales -cobro coactivo- y no puede trasladar al afiliado la responsabilidad de su propia incuria al ejercer tales facultades^{2, 3}; en este mismo sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencias No. 34270 de julio 22 de 2008, No. 34202 de 2008, No. 31307 de 2009, No. 35477 de 2009, y Rad.44202 de 2012.

Según los lineamientos jurisprudenciales, es claro que, la entidad administradora aquí demandada, a pesar de contar con los medios legales para garantizar el pago de aportes⁴, ha omitido su responsabilidad de cobrarlas, pues no se encuentra demostrado dentro del plenario que tal acción haya sido adelantada por parte de la misma y además, no se ha calificado de incobrable la deuda de manera que para la fecha las cotizaciones siguen presentando validez.

Y es así, pues según se rescata de la parte motiva de la resolución SUB 286409 del 17 de octubre de 2019, rubricada por la Dra. Marcela Andrea Zuleta Murgas, en su condición de Subdirectora de Determinación VIII de Colpensiones, se tiene que, la entidad a través de la Dirección de Aportes y Recaudo, abandonó indolentemente el cobro coercitivo del período de mora comprendido entre el 1º de diciembre de 1979 al 31 de diciembre de 1994, siendo el empleador DISTRIB COMERCIAL LTDA., por

² En la Sentencia T 491 de 2020, se dijo que los fondos de pensiones, y no el trabajador, deben perseguir el pago de aportes adeudados por el empleador.

³ Sentencias T – 211 de 2016 y T – 222 de 2018

⁴ Así los faculta el artículo 24 de la ley 100 de 1993:

Acciones de cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

Por su parte el Decreto 2633 de 1994 contempla:

Artículo 1º.- De las disposiciones aplicables. El cobro de los créditos por jurisdicción coactiva se sujetará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en especial los artículos 561 a 568, las normas que lo modifiquen o adicionen y las disposiciones del presente Decreto.

Artículo 2º.- Del procedimiento para constituir en mora al empleador. Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual presentará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

no contar con su NIT y dirección vigente⁵, además debe resaltar la Sala y, contrario a lo señalado por el apoderado de Colpensiones en su recurso de alzada, que resulta viable el cobro coactivo de los periodos de mora, causados con antelación a la Ley 100 de 1993, tal y como quedó evidenciado.

En la Sentencia SU-226 de 2019, el alto tribunal constitucional enfatizó que el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no son imputables ni oponibles al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional.

Lo anterior toda vez que las dos partes (empleador y entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes. Por ello, una actuación contraria a este presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar.

Aunado a lo anterior a través de los Decretos 692 de 1994, 1642 de 1995, 1161 de 1994, 1818 de 1996, 326 de 1996 y 1406 de 1999, el Gobierno Nacional se ocupó de reglamentar íntegramente aspectos puntuales de la seguridad social como son: la afiliación, cotizaciones y recaudación de aportes, sin que en ninguno de tales ordenamientos se hubiere dispuesto, como sanción, que el empleador moroso asuma la pensión que ha debido corresponderle al afiliado.

Conforme a lo anterior, las semanas que fueron omitidas para la contabilización total de las acumuladas por la demandada, deben ser tenidas en cuenta para la verificación del requisito de semanas para el reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante, además la mora patronal no constituye un argumento válido que permita a un fondo o administradora de pensiones fundamentar la negativa del reconocimiento de la pensión de vejez de un afiliado como lo estableció la Corte Constitucional en Sentencia T-241 de 2017.

⁵ Archivo No. 1 de la carpeta del juzgado del expediente digitalizado.

Así las cosas, retomando el análisis del reporte de semanas con la inclusión de los periodos que se relacionan como en mora por el empleador **DISTRIB COMERCIAL LTDA.**, se tiene que, para dicha calenda, la afiliada contaba con las semanas mínimas exigidas en la mencionada norma, como lo era contar con **500** semanas en los últimos 20 años o **1000** en cualquier tiempo; toda vez que para la primera opción acumuló **787 semanas**; situación que se repite al estudiar el cumplimiento de la segunda elección con anterioridad al 31 de julio de 2010, fecha en que finalizó el régimen de transición, pues logró sumar a tal calenda **1.251 semanas**.

Como antes se indicó, la edad mínima de 55 años requerida para acceder a la pensión de vejez fue alcanzada por la actora el **1º de diciembre de 1996**, en este punto, cabe resaltar que el A quo alude que la edad mínima de 55 años requerida por la actora la alcanzó el **1º de diciembre de 1999** por haber nacido el **1º de diciembre de 1944**, situación en la que erró el Despacho, pues según los documentos aportados al proceso, como lo es la cédula de la señora **Elsa Valencia Giraldo**, registra un nacimiento para el **1º de diciembre de 1941**, por lo que a dicha calenda, es decir, para el **1º de diciembre de 1996**, ya con 55 años, contaba con más de **1000 semanas** acumuladas, pues para el 31 de diciembre de 1994 fecha de su última cotización, contaba con **1.251 semanas**, por tanto, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, le asiste el derecho de acceder a tal reconocimiento pensional, esto es, que desde tal fecha ya había **causado** el derecho de la pensión de vejez, sin embargo, como esto no fue objeto de recurso, se confirma lo dispuesto por el juzgado de instancia.

Ahora bien, no existe duda que para que la afiliada beneficiaria de la pensión de vejez pueda iniciar a **disfrutar** de dicho derecho, debe acreditar, previo cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a ésta, **la desafiliación al sistema**, conforme lo dispone el Art. 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable al presente asunto.

Prescripción

Es preciso advertir que, en el *sub examine*, ha operado parcialmente el fenómeno prescriptivo conforme a la excepción formulada por la parte demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** como se pasa a explicar.

Jurisprudencialmente se ha considerado que, el status de pensionado no prescribe, pero las mesadas causadas sí, conforme lo disponen los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, teniendo en cuenta que, ésta, se da solo por un lapso de tres años, contado a partir del surgimiento del derecho, y su interrupción se da por una sola vez y por un lapso igual al de la prescripción inicial que es de tres años.

A folio 4 del archivo No. 1 de la carpeta del juzgado del expediente digitalizado, reposan las reclamaciones administrativas elevadas por la demandante, respecto de las pretensiones aquí perseguidas; se tiene entonces que, habiendo radicado la solicitud de reconocimiento pensional el 17 de marzo de 2005, resuelta mediante **Resolución No. 009500 de 2005**, el 23 de agosto de 2019, reiteró la solicitud pensional la cual fue solucionada mediante Resolución **SUB 286409 de 17 de octubre de 2019**, notificado el 23 de octubre de 2019 (fl. 11 del archivo No. 5 de la carpeta del juzgado del expediente digitalizado), y la demanda fue radicada el 17 de julio de 2020 (fl.43 del archivo No. 1 de la carpeta de juzgado del expediente digitalizado), resulta imperativo para la Sala, señalar que, las mesadas causadas con anterioridad del 23 de agosto de 2016, se encuentran prescritas.

Sentado lo anterior, se procedió a realizar la respectiva liquidación con el promedio de lo cotizado por la afiliada durante toda su vida laboral conforme se determinó en la decisión de primera instancia.

Así, encuentra la Sala que, la liquidación y monto pensional establecidos en la decisión, se encuentran ajustados a derecho, teniendo en cuenta que con las **1.251 semanas** le corresponde el **90%** de tasa de remplazo, la cual será confirmada en ese sentido.

En consecuencia, es dable acceder al reconocimiento de las sumas generadas en los términos descritos en la sentencia de primera instancia; sin embargo, tal decisión será modificada en el sentido de actualizar lo adeudado por dicho concepto, sin que sea un agravante para ambas partes, por tanto, lo causado hasta el 30 de enero de 2023 corresponde a la suma de \$ **84.223.526,77 m/cte.**

Intereses Moratorios

Respecto los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios depende en gran medida de los términos que debía observar para resolver oportunamente la solicitud de pensión de la demandante.

En complemento de lo anterior, se ha considerado reiteradamente que siendo el pago de intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100/93 de carácter resarcitorio, no deben valorarse las situaciones que conllevaron a la tardanza, por tanto, configurada la mora en la solución del reconocimiento de la prestación debe resarcirse la misma mediante el pago de éstos en favor del pensionado, sin hacer ningún otro análisis.

Así, del análisis de las documentales obrantes en el plenario, se puede inferir que, en el presente caso, es dable acceder al reconocimiento de los intereses moratorios deprecados por la demandante, pues se presentó mora por parte de la entidad demandada en el pago de la pensión de vejez, por lo que el reconocimiento de los intereses moratorios procede a partir del **17 de octubre 2019 fecha en la que se emitió la Resolución SUB 28640** que negó la prestación aquí reconocida, y hasta el pago efectivo de las mesadas adeudadas.

Descuentos en Salud

Considera la Sala que, en el presente caso, se debe ordenar a la administradora pensional, para que efectuó las retenciones legales y

obligatorias con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud⁶, de las mesadas pensionales retroactivas y las que a futuro se causen, sin incluir las mesadas adicionales, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, como quiera que es una consecuencia que está estrechamente ligada o inherente al reconocimiento de la pensión derivada de los principios de universalidad y solidaridad. Es decir, es una carga que le impone la ley al pensionado de pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, esta Colegiatura deberá adicionar la sentencia recurrida y consultada, en el sentido de autorizar a Colpensiones que, del retroactivo pensional que reconozca y pague a la demandante, deberá descontar debidamente indexada la suma de \$5.053.232 que por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, le fue otorgada mediante resolución 0210099 de 2006, suscrita por Tomás Joaquín Reyes Millán, Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del entonces ISS y, que, efectivamente cobró el 28 de febrero de 2007 en el Banco Popular⁷.

Costas

En cuanto a las **costas procesales**, es preciso indicar que, como los recursos interpuestos por las partes fracasaron, resulta inevitable condenar en costas de esta instancia a la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y en favor de la demandante **Elsa Valencia Giraldo**. Fíjanse como agencias en derecho de segunda instancia la suma de un (1) SMLMV a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y en favor de **Elsa Valencia Giraldo**. De igual se condenará a la demandante **Elsa Valencia Giraldo** en costas de esta instancia y en favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Fíjanse como agencias en derecho de segunda instancia la suma de un (1) SMLMV a cargo de **Elsa Valencia Giraldo** y en favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**.

⁶ Inciso 2º del artículo 143 de la Ley 100 de 1993, arts. 57 y 203 de la Ley 100 de 1993, art. 1 de Ley 1250 de 2008, art. 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, arts. 25 y 65 del Decreto 806 de 1998 y el numeral 1.3 del artículo 2.1.4.1. de Decreto 780 de 2016.

⁷ Archivo No. 1 de la carpeta del juzgado del expediente digitalizado.

Decisión

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE la **Sentencia Apelada y Consultada No. 069 del 30 de marzo de 2022**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en el sentido de indicar que: por concepto de mesadas retroactivas adeudadas entre el 23 de agosto de 2016 y el 30 de enero de 2023 corresponde la suma de \$ **84.223.526,77 m/cte.**

SEGUNDO: ADICIÓNASE la **Sentencia Apelada y Consultada No. 069 del 30 de enero de 2022**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, en el sentido **AUTORIZAR** a Colpensiones que, del retroactivo pensional que reconozca y pague a la demandante, deberá descontar debidamente indexada la suma de \$5.053.232 que por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, le fue otorgada mediante la resolución 0210099 de 2006, suscrita por Tomás Joaquín Reyes Millán, Jefe del Departamento de Atención al Pensionado del entonces ISS y, que efectivamente cobró el 28 de febrero de 2007 en el Banco Popular.

TERCERO: CONFÍRMASE en todo lo demás, la **Sentencia Apelada y Consultada No. 069 del 30 de enero de 2022**, proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia y conforme se expuso en la parte motiva.

CUARTO: Como los recursos interpuestos por las partes fracasaron, resulta inevitable **condenar en costas** de esta instancia a la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** y en favor de la demandante **Elsa Valencia Giraldo**. Fíjense como agencias en derecho de segunda instancia la suma de un (1) SMLMV a cargo de la

Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones y en favor de **Elsa Valencia Giraldo**. De igual se condenará a la demandante **Elsa Valencia Giraldo** en costas de esta instancia y en favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**. Fijanse como agencias en derecho de segunda instancia la suma de un (1) SMLMV a cargo de **Elsa Valencia Giraldo** y en favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**.

QUINTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada