



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA No. 164

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	FABIO OSORIO IDARRAGA
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105013201800306 01
Tema	Retroactivo Pensión de Vejez
Subtema	i) Establecer la fecha a partir de la cual se debió reconocer la pensión de vejez; ii) consecuentemente determinar si existen sumas adeudadas, y iii) la procedencia de indexar las mismas.

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de diciembre de 2020, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio de las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO NO. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020**, artículo 15, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a resolver el recurso de apelación formulado por la parte **demandada** en contra de la **sentencia 262 del 18 de septiembre de 2019** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, e igualmente surtir el grado jurisdiccional de consulta de la misma, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por la parte 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. 159

Antecedentes

FABIO OSORIO IDARRAGA, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**–, con el fin que se reliquide su pensión de vejez, junto con el reconocimiento del retroactivo de mesadas adeudadas, incluyendo la mesada 14, desde el 1º de mayo de 2017, al pago de los intereses moratorios sobre las sumas reconocidas, y las costas.

Hechos de la Demanda y su Contestación

En resumen de los hechos, señala el actor que el 29 de septiembre de 2017, presentó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue otorgada con la Resolución SUB 230597 de 2017, a partir del 1º de noviembre del mismo año, en cuantía inicial de \$1.123.865, basada en 1645 semanas, y bajo el imperio del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Que a pesar de figurar la novedad de retiro del sistema con el empleador Sociedad Colegio Campestre Ang., a partir del 1º de mayo de 2017, la entidad demandada no reconoció el derecho pensional desde la misma fecha, en la que igualmente contaba con el lleno de los requisitos para tal

fin.

Que, siendo beneficiario del régimen de transición, al contar con más de 15 años de servicios anteriores a 1° de abril de 1994, le asistía el derecho a que la pensión de vejez le fuera otorgada en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, para así asumir el IBL más favorable con una tasa de reemplazo del 90%, y de igual forma, incluir el pago de la mesada 14.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación demandada, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad demandada, carencia del derecho por indebida interpretación normativa por quien reclama el derecho, y prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **262 del 18 de septiembre de 2019**, condenando a **COLPENSIONES** a pagar en favor de **FABIO OSORIO IDARRAGA**, la suma de \$6.743.190, por concepto de retroactivo pensional adeudado entre el 1° de mayo de 2017 y el 31 de octubre del mismo año, sumas que deben ser indexadas mes a mes hasta el momento de su cancelación efectiva. Imponiendo costas a la demandada, y **absolviéndola** de las demás pretensiones de reliquidación, diferencia de mesadas, mesada 14 e intereses moratorios.

*(*Argumenta el A quo en su decisión, que habiendo alcanzado el actor la edad mínima de 60 años, en la anualidad 2015, no le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990 en virtud del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el beneficio de transición contenido en esta norma feneció el 31 de diciembre de 2014, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Misma norma en la que se basó para la negación del pago de la mesada 14, pues en ella si dispuso que tal emolumento solo se reconocería a las pensiones causadas hasta antes del 31 de julio de 2011. Y respecto de los intereses moratorios considera que no son*

procedentes, por cuanto el reconocimiento pensional se realizó dentro de los cuatro meses con que contaba la entidad para tal fin.)

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte **demandada** interpuso recurso de apelación, argumentando que conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se debe tener en cuenta que para poder tener derecho a la causación de la pensión, se requiere el retiro previo del afiliado para entrar a disfrutar de tal prestación; y que en el presente caso, se encuentra que el actor no presenta novedad de retiro por parte del empleador Sociedad Colegio Campestre para el ciclo abril 2017. Situación por la cual la entidad, en aplicación a las normas citadas, incluyó la pensión a corte de nómina de pensionados, como quedó consignado en la Resolución SUB 230597 del 18 de octubre de 2017. Finaliza solicitando revocar la sentencia apelada y absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones del actor.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte **demandada**, respecto de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S., se asume el conocimiento del asunto de referencia en el grado 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 como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, 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.

Hechos Probados

Que mediante **Resolución SUB 230597 de 2017** (fls. 27 a 30), le fue reconocida al actor FABIO OSORIO IDARRAGA la pensión de vejez, a partir del 1º de noviembre del mismo año, en cuantía inicial de \$1.123.865.

Que según reporte de semanas cotizadas (fls. 32 a 35), el actor acumuló un total de 1.654,29 semanas, entre el 8 de septiembre de 1975 y el 30 de abril de 2017.

Problemas Jurídicos

De acuerdo a lo pretendido por el actor y la condena impuesta en primera instancia, el **debate** en esta Superioridad se circunscribe a establecer: **i)** la fecha a partir de la cual correspondía el reconocimiento de la pensión de vejez al actor; **ii)** determinar si existen mesadas adeudadas, y **iii)** la procedencia de intereses moratorios y/o indexación.

Análisis del Caso

Con el fin resolver la controversia que aquí se plantea en cuanto a determinar la fecha a partir de la cual correspondía, efectivamente, el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante, es preciso traer a colación lo dispuesto en artículo 13 del Decreto 758 de 1990, que establece:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo*”. (Subrayado fuera del texto)

Para ésta Sala, no existe duda en que, para que el afiliado beneficiario de la pensión de vejez pueda iniciar a disfrutar de dicho derecho, debe

acreditar, previo cumplimiento de los requisitos mínimos, **la desafiliación al sistema**, conforme lo dispone el Art. 13 del Decreto 758 de 1990, aplicable al presente asunto.

En sentencia de 7 de febrero de 2012, radicación No 39206, M.P. Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

*“...A pesar de la improsperidad del cargo, conviene acotar que, **si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagran necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario, ...**”.* (Negrilla fuera del texto)

Retomando el estudio de las documentales allegadas, se puede extraer la siguiente información:

- i)** A folios 10 y 11, reposan copia de cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento, que dan cuenta que el actor FABIO OSORIO IDARRAGA, nació el 24 de marzo de 1955, y en ese sentido, alcanzó la edad mínima requerida, de 62 años, para acceder al derecho pensional en fecha **24 de marzo de 2017**.
- ii)** A folio 22, obra solicitud de reconocimiento pensional, radicada el 29 de septiembre de 2017.
- iii)** conforme al reporte de semanas cotizadas (fls. 32 a 35), se reitera que a favor del actor se realizaron aportes al sistema de pensiones, solo hasta el 30 de abril de 2017.

En este punto, se hace necesario reiterar que es claro para ésta Sala que tanto para la **causación** del derecho como para su **disfrute**, se deben cumplir los respectivos requisitos señalados en la ley para estos dos eventos, los cuales son disímiles, esto es, que para el primero deben converger tanto la edad como semanas exigidas, y para el segundo, la necesidad de desafiliación del sistema, la cual puede verificarse según las

particularidades de cada caso.

En tal sentido, del análisis de las documentales descritas, considera la Sala, que habiendo alcanzado el demandante la edad mínima para acceder al derecho pensional en fecha **24 de marzo de 2017**, para la misma calenda reunía igualmente las semanas mínimas exigidas para tal fin, conforme la normatividad aplicable a su caso como lo fue la Ley 100 de 1993.

No obstante, la respectiva solicitud para el reconocimiento de tal prestación económica fue elevada el 29 de septiembre de 2017, y se registraron aportes hasta el 30 de abril de ese mismo año.

Entendiéndose entonces que desde esta última fecha se encontraba configurada la respectiva desafiliación del sistema, toda vez que no se advierten pagos posteriores a dicha calenda, aunado a la manifestación escrita del actor de pretender acceder al derecho pensional. Por tanto, el **disfrute** de la pensión de vejez, en este caso, es a partir del **1º de mayo de 2017**, adeudándosele las mesadas causadas hasta el 31 de octubre de 2017, toda vez que la pensión de vejez a favor del actor fue reconocida y se viene cancelando desde el 1º de noviembre de esa última anualidad.

Así, es claro que al actor se le adeuda la suma de \$6.743.190, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1º de mayo de 2017 y el 31 de octubre del mismo año, conforme fue establecido en la sentencia consultada, por cual la misma será confirmada en tal sentido.

Indexación

Teniendo en cuenta que el juez de primera instancia ordenó la indexación de las mesadas adeudadas, hasta el momento de su pago efectivo. Debe decir esta Sala que establecido en este caso la procedencia del reconocimiento de dicho retroactivo pensional en favor del actor, es pertinente examinar si es procedente actualizar dichos valores mediante la mencionada figura de la **indexación**.

Reiteradamente ha considerado este Tribunal que al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, es claro que los mismos se encuentran afectados por la devaluación monetaria que opera en economías inflacionarias como la colombiana; por consiguiente, se considera que resulta ser procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

Por tanto, sin ser necesarios más razonamiento, se confirmará la decisión consultada en ese sentido.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que en el presente caso no ha operado la **prescripción**, sobre las mesadas establecidas en este asunto como adeudadas, toda vez otorgado el derecho con la Resolución SUB 230597 del 18 de octubre de 2017, la respectiva reclamación administrativa fue elevada el 8 de noviembre de 2017 (fl. 37), y la presente acción fue radicada el 8 de junio de 2018.

Descuentos en salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso se debe **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectúe las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, 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, precisamente en razón a esa condición. En tal sentido, se puede consultar la Sentencia 48003 de 21 de junio de 2011, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Costas

Teniendo en cuenta que el artículo 361 del CGP, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Resulta imperioso imponer tal condena a la parte **demandada** al no haber salido avante el recurso formulado.

Así mismo, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

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: ADICIÓNASE la sentencia **262 del 18 de septiembre de 2019** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, en el sentido de: **AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a descontar de las mesadas retroactivas adeudadas, las sumas de dinero a las que haya lugar en razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás, la sentencia apelada y consultada, **No. 262 del 18 de septiembre de 2019** proferida por el **Juzgado Trece Laboral del Circuito** de esta ciudad, por lo aquí expuesto.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la entidad **demandada** y en favor del demandante; tásense como agencias en derecho las causadas en esta instancia, la suma de tres (3) SMLMV.

CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente al juzgado de origen para lo de su cargo.

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

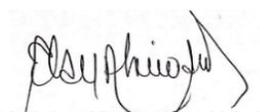
COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada