



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

Sala Laboral

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario – Apelación y Consulta</b>
<b>Demandante</b>	<b>BENJAMIN ALVAREZ FERNANDEZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105015201800156 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Retroactivo Pensión de Vejez</b>
<b>Subtema</b>	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.

#### **AUDIENCIA PÚBLICA No. 024**

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de febrero de 2021, 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 249 del 14 de agosto de 2019** proferida por el **Juzgado Quince 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 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. 024**

### **Antecedentes**

**BENJAMIN ALVAREZ FERNANDEZ**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**–, con el fin que se reconozca el retroactivo de mesadas adeudadas, desde el 1º de marzo de 2015, y las costas.

### **Hechos de la Demanda y su Contestación**

En resumen de los hechos, señala el actor que habiendo nacido el 11 de mayo de 1954, la edad mínima de 60 años, para acceder al derecho de la pensión de vejez, fue alcanzada el mismo día y mes del año 2014.

Que mediante Resolución GNR 66132 de 2016, le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1 de marzo del mismo año, en cuantía inicial de \$6.741.584, basada en 1769 semanas.

Que, a pesar de haber elevado la respectiva solicitud de reconocimiento pensional en el mes de marzo de 2015, no le fueron reconocidas las mesadas retroactivas, que considera, tiene derecho desde el 1º de marzo de 2015.

Que el 22 de febrero de 2017, radicó solicitud de reconocimiento y pago de retroactivo pensional, la cual fue negada por la entidad demandada a

través de la Resolución SUB 2405 de 2017, bajo el argumento no encontrarse reportada la novedad de retiro del sistema por el empleador Farmaser S.A.

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, cobro de lo no debido, buena fe, y prescripción.**

### **Trámite y Decisión de Primera Instancia**

El **Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **249 del 14 de agosto de 2019**, condenando a **COLPENSIONES** a pagar en favor de **BENJAMIN ALVAREZ FERNANDEZ**, la suma de \$82.938.466, por concepto de retroactivo pensional adeudado entre el 1º de marzo de 2015 y el 29 de febrero de 2016, sumas que deben ser indexadas al momento de su cancelación efectiva. Autorizando a la entidad al realizar los respectivos descuentos por concepto de aportes en salud. Imponiendo costas a la demandada.

### **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 Decreto 758 de 1990, para poder entrar a disfrutar la prestación económica será necesaria la desafiliación del régimen, reportándose la respectiva novedad por parte de su último empleador; y que en el presente caso, la empresa Farmaser como último empleador del actor no reportó la novedad de retiro, y por ende Colpensiones debe proceder a reconocer la prestación a partir del 1º de marzo de 2016. 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 3° 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 GNR 66132 de 2016** (fls. 23 a 26), le fue reconocida al actor BENJAMIN ALVAREZ FERNANDEZ la pensión de vejez, a partir del 1° de marzo del mismo año, en cuantía inicial de \$6.741.584.

Que según reporte de semanas cotizadas (fl.12 a 18), el actor acumuló un total de **1769,14** semanas, entre el 2 de marzo de 1977 y el 28 de febrero de 2015.

### **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 indexar las mismas.

### **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)** De folio 23 a 26, reposa copia de la **Resolución GNR 66132 de 2016**, de la que se extrae que el reconocimiento pensional de vejez en favor del señor BENJAMIN ALVAREZ FERNANDEZ, se basó en lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en virtud del

régimen de transición del Art. 36 de la Ley 100 de 1993.

ii) A folio 11, reposa copia de cédula de ciudadanía que da cuenta que el actor BENJAMIN ALVAREZ FERNANDEZ, nació el **11 de mayo de 1954**, y en ese sentido, alcanzó la edad mínima requerida, de 60 años, para acceder al derecho pensional en fecha **11 de mayo de 2014**.

iii) A folio 20, obra solicitud de reconocimiento pensional, radicada el **27 de marzo de 2015**.

y, iv) conforme al reporte de semanas cotizadas (fl.12 a 18), se reitera que a favor del actor se realizaron aportes al sistema de pensiones, solo hasta el **28 de febrero de 2015**.

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 **11 de mayo de 2014**, para la misma calenda reunía igualmente las semanas mínimas exigidas para tal fin, conforme la normatividad aplicable a su caso como lo fue el Acuerdo 049 de 1990.

No obstante, la respectiva solicitud para el reconocimiento de tal prestación económica fue elevada el **27 de marzo de 2015**, y se registraron aportes hasta el **28 de febrero** 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 **1° de marzo de 2015**, adeudándosele las mesadas causadas hasta el 29 de febrero de 2016, toda vez que la pensión de vejez en su favor fue reconocida y se viene cancelando desde el 1° de marzo de esa última anualidad.

Así, es claro que al actor se le adeuda el retroactivo pensional causado entre el 1° de marzo de 2015 y el 29 de febrero de 2016, 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 ésta Sala que establecida 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 GNR 66132 del 29 de febrero de 2017, la respectiva reclamación administrativa para el reconocimiento del retroactivo adeudado fue elevada el 23 de febrero de 2017 (fl.27), y la presente acción fue radicada el 21 de marzo de 2018.

### **Descuentos en salud**

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso es dable **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.

Por lo cual se confirmará la autorización dispuesta en la sentencia consultada.

### **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 **alegos 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

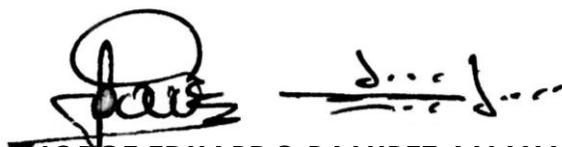
**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia apelada y consultada, **No. 249 del 14 de agosto de 2019** proferida por el **Juzgado Quince Laboral del Circuito** de esta ciudad, por lo aquí expuesto.

**SEGUNDO:** 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 MILLONES DE PESOS (\$3'000.000,00) SMLMV.

**TERCERO:** 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

  
**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**  
Magistrada

  
**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada