



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	LUIS FERNEY MONTOYA ECHEVERRY
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105009202000290 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 reconocer intereses moratorios sobre las mismas.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 204

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, procede a dictar sentencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15¹** 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, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, PCSJA20-11671 del 6 de noviembre de 2020, PCSJA20-11680 del 27 de noviembre de 2020, PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021, y PCSJA21-11840 del 26 de agosto de 2021**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en Segunda Instancia, en el proceso de la referencia.

¹ La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C- 420 de 2020 efectuó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En el acto, se procede a resolver los **recursos de apelación** formulados por el **demandante** y la **demandada** en contra de la **sentencia 351 del 24 de noviembre de 2020** proferida por el **Juzgado Noveno 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 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Alegatos de Conclusión

Fueron presentados por las partes **demandante** y **demandada**, 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. 198

Antecedentes

LUIS FERNEY MONTOYA ECHEVERRY, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin que se ordene el reconocimiento y pago del retroactivo de mesadas adeudadas desde el 15 de agosto de 2015 hasta el 4 de marzo de 2019, junto con los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala el actor, que habiendo elevado solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, en fecha 6 de julio de 2012, la misma le fue negada mediante Resolución GNR 233325 del 12 de septiembre de 2013, bajo el argumento no contar con el requisito de semanas mínima exigidas.

Que nuevamente, el 14 de agosto de 2018, el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez; sin embargo, a través de la Resolución SUB 321890 del 12 de diciembre de 2018 se reiteró la negativa de su reconocimiento, considerando que no reunía el requisito de semanas mínimas exigidas.

Que posteriormente, tras presentar nueva solicitud de reconocimiento pensional, se expidió la Resolución SUB 313891 del 16 de noviembre de 2019, reconociendo al actor la pensión de vejez a partir del 5 de marzo del mismo año. Reconocimiento basado en el Decreto 758 de 1990.

Que en dicho acto administrativo se desconoció que los requisitos que le dieron origen a la pensión, se encontraban cumplidos desde el año 2012. En consecuencia, el 3 de marzo de 2020 solicitó a COLPENSIONES reconocer las mesadas retroactivas adeudadas y sus intereses moratorios; petición que fue negada con la Resolución SUB 793442 del 25 de marzo de 2020, señalando que el reconocimiento correspondía desde el día siguiente a la novedad de retiro.

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: **prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, falta de título y causa.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **351 del 24 de noviembre de 2020**, declarando no probadas las excepciones propuestas por la demandada; condenando a **COLPENSIONES** a pagar en favor de **LUIS FERNEY MONTOYA ECHEVERRY**, la suma de \$34.041.432,80, por concepto de retroactivo pensional adeudado entre el 15 de agosto de 2015 y el 4 de marzo de 2019. Autorizando a la entidad al realizar los respectivos descuentos por concepto de aportes en salud. De igual forma,

condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados a partir del 15 de diciembre de 2018 hasta el momento del pago efectivo de las mesadas adeudadas. Imponiendo costas a la demandada Colpensiones.

Recursos de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte **demandante** interpuso **recurso de apelación**, indica que respecto del reconocimiento de intereses moratorios considera que es una interpretación errada pretender dar dichos intereses desde el 15 de diciembre de 2018, asumiendo que fue la fecha en que se solicitó el retroactivo y los intereses de mora por primer vez. Que en este caso, se deben reconocer los intereses al actor a partir del 7 de noviembre de 2012, toda vez que tal concepto no debe ser pedido, pues si se solicitó la pensión de vejez desde el 6 de julio de 2012, cuando ya tenía el derecho, se deben reconocer los intereses desde esa fecha, y no desde el 15 de diciembre de 2018.

Que frente a la condena en costas, señala que si bien no es el momento procesal oportuno para atacar las agencias en derecho, no es en la sentencia donde se deben tasar las agencias en derecho, como lo hace el Juzgado, conforme a los artículos 365 y 366 del CGP.

La apoderada de la **demandada COLPENSIONES** interpuso igualmente **recurso de apelación**, argumentando que nacido el actor el 10 de julio de 1952, actualmente cuenta con 68 años de edad, y al 1º de noviembre de 2019 cuando radicó la última solicitud de prestación económica de vejez acreditó 8427 días laborados, correspondientes a 1203 semanas cotizadas. Razón por la cual esa entidad, con la Resolución SUB 313891 del 16 de noviembre de 2019, decidió reconocer y pagar la pensión de vejez a favor del demandante, en cuantía de \$818.116, a partir del 5 de marzo de 2019, bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990,

Sin embargo, conforme a los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, establecen que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos, siendo necesario su desafiliación del régimen para que se pueda disfrutar de la misma, y para su liquidación se tiene en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada.

Por lo cual la pensión de vejez del actor debe declararse efectiva a partir del día siguiente de la novedad de retiro reportado con el empleador según la historia laboral, que para el caso en concreto se registra el 4 de marzo de 2019.

Razones por las cuales no le asiste obligación jurídica a COLPENSIONES de reconocer y pagar el retroactivo solicitado por el accionante, por lo que solicita sea revocada la sentencia apelada y en su lugar se absuelva a la entidad de todas las pretensiones.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los recursos de **apelación** interpuestos por las partes **demandante** y **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

En el presente asunto no es materia de discusión que: **i)** el 6 julio de 2012 el actor LUIS FERNEY MONTOYA ECHEVERRY radicó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante **Resolución GNR 233325 del 12 de septiembre de 2013**, bajo el argumento de no reunir el requisito de semanas mínimas exigidas (págs. 9 a 11 – anexos de demanda); **ii)** nuevamente, el 14 de agosto de 2018, elevó petición de reconocimiento pensional, la cual fue resuelta negativamente con la **Resolución SUB 321890 del 11 de diciembre de 2018**, indicando que el actor no había conservado el régimen de transición en virtud de traslado de régimen, por lo que no le era aplicable el Decreto 758 de 1990, y de igual forma no reunía las semanas exigidas en la Ley 797 de 2003 (págs. 15 a 19 – anexos de demanda); **iii)** finalmente, el 1º de noviembre de 2019, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida con la **Resolución SUB 313891 del 16 de noviembre de 2019**, a partir del 5 de marzo de 2019, en cuantía inicial equivalente al salario mínimo, basada en 1203 semanas cotizadas (págs. 23 a 29 – anexos de demanda); y, **iv)** el 3 de marzo de 2020, elevó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento de retroactivo pensional adeudado, petición que fue negada con la Resolución SUB 79342 del 25 de marzo de 2020 (págs. 31 a 35 – anexos de demanda).

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a establecer: **i)** la fecha a partir de la cual correspondía el reconocimiento de la pensión de vejez, junto con la existencia de mesadas retroactivas insolutas; y consecuentemente, si es del caso; **ii)** la procedencia de los intereses moratorios sobre tal concepto; y **iii)** si tales conceptos se encuentran afectados, o no, por el fenómeno de la prescripción.

Análisis del Caso

Sentado lo anterior, y 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 a la 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 esta 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 para acceder a ésta, **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, 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...”

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.

Acudiendo a la **Resolución SUB 313891 del 16 de noviembre de 2019**, se puede extraer claramente que, en virtud de su edad y semanas

acumuladas en toda su vida laboral, el actor LUIS FERNEY MONTOYA ECHEVERRY es beneficiario del régimen de transición y lo mantuvo a pesar del traslado entre regímenes pensionales. Situación que generó que la pensión de vejez le fuera otorgada en virtud del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

De igual forma, en el mencionado acto administrativo se relaciona que el actor acumuló en toda su vida laboral un total de **1203 semanas**, entre el 1º de abril de 1972 y el 4 de marzo de 2019; de las cuales, se calcula por esta Sala que **1196,57 fueron reunidas hasta el día en que alcanzó la edad mínima de 60 años para acceder al derecho pensional (10 de julio de 2012)**. Situación que se traduce en que el demandante LUIS FERNEY MONTOYA ECHEVERRY, había **causado** el derecho desde tal calenda.

Sentado lo anterior, se debe aclarar que, si bien el actor había radicado inicialmente la solicitud de reconocimiento pensional el 6 de julio de 2012, según Resolución GNR 233325 del 12 de septiembre de 2013, fecha para la cual no había surgido aun tal derecho prestacional, al analizar el reporte de semanas cotizadas (págs. 1 a 6 – anexos de demanda), se observa que el actor registra novedad de retiro "R" en fecha **1º de agosto de 2012**, con el empleador CTA. PREVENTAX.

Entendiéndose entonces que desde esta última fecha se encontraba configurada la respectiva **desafiliación** del sistema, toda vez que si bien se presentaron pagos posteriores a esa calenda, las mismas obedecieron al **error al que fue inducido el actor, por parte de la entidad demandada**, al indicársele en las resoluciones que resolvieron negativamente la petición, que no le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, y en virtud de la Ley 100 de 1993 no contaba con la edad y las semanas exigidas para tal fin, por lo cual debía seguir cotizando hasta alcanzar el número de semanas que le exigían.

Por tanto, el **disfrute** de la pensión de vejez, en este caso, es a partir del **2 de agosto de 2012**.

Prescripción

Con relación al tema de la **prescripción** tiene dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de su jurisprudencia que el status de pensionado no prescribe, pero las mesadas causadas sí, conforme lo disponen los artículos 488 del C. S. T. y 151 del C. P. T., teniendo en cuenta que ésta se da solo por un lapso de tres años.

Analizadas por esta Sala las documentales allegadas al plenario, se puede extraer que el agotamiento de la vía gubernativa tuvo lugar con la expedición de la **Resolución GNR 233325 del 12 de septiembre de 2013**, por lo cual, es a partir de tal calenda que el actor contaba con un periodo de tres años para instaurar la acción ordinaria con el fin de evitar la configuración de dicho fenómeno prescriptivo; **término que vencía el 12 de septiembre de 2016.**

Sin embargo, de acuerdo a lo relacionado en la **Resolución SUB 321890 del 11 de diciembre de 2018**, se observa que el actor decidió acudir nuevamente a la vía administrativa el 14 de agosto de 2018, y la formulación del presente asunto tuvo lugar el **2 de septiembre de 2020**, lo cual se traduce que la acción fue iniciada fuera del término señalado y por tanto las mesadas retroactivas aquí establecidas como adeudadas al actor, fueron afectadas parcialmente por la prescripción, como lo son las causadas con anterioridad al **14 de agosto de 2015.**

Así, las mesadas retroactivas adeudadas al demandante corresponden, en el presente caso, a las generadas entre el 14 de agosto de 2015 y el 4 de marzo de 2019, toda vez que la pensión de vejez a favor del actor se había cancelado desde el 5 de marzo de esa última anualidad.

Por lo cual, la decisión de primera instancia deberá confirmarse en tal sentido, así como sobre el valor adeudado por dicho concepto, al no existir discrepancia en su liquidación.

Intereses Moratorios

Respecto de la solicitud de reconocimiento de los **intereses moratorios**, y teniendo en cuenta los argumentos planteados por el apoderado de la parte **demandante** en su recurso de apelación, se tiene que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece:

*“**ARTICULO 141. Intereses de Mora.** A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”*

Se ha considerado, entonces, 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. Y 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.

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 el demandante, pues es clara la mora por parte de la entidad demandada en el pago de la pensión de vejez.

Si bien la solicitud de reconocimiento pensional fue elevada el 6 de julio de 2012, también se debe tener en cuenta que el derecho pensional en esta instancia solo se reconoce a partir del **2 de agosto de 2012**.

No obstante, como anteriormente se estableció, en el presente asunto operó parcialmente la **prescripción** de los valores causados con

anterioridad al 14 de agosto de 2015, por lo tanto similar suerte corren los intereses moratorios aquí perseguidos. De esta forma, el reconocimiento de los intereses moratorios procede a partir del **15 de agosto de 2015** y hasta el momento del pago de las mesadas adeudadas aquí determinadas.

Dado que el juez de primera instancia dispuso que el pago de los intereses correspondía a partir del 15 de diciembre de 2018, tal decisión se deberá **modificar** conforme a lo antes expuesto.

Descuentos para Salud

De otra parte, considera la Sala que en el presente caso es dable **autorizar**, igualmente, a la administradora pensional para que efectuó las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de **salud**, conforme lo establece el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, sin incluir las mesadas adicionales, 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** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- al no haber salido avante el recurso formulado. Se fijarán como agencias en derecho las causadas en

esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000,00) M/CTE.

Respecto de lo expuesto por el apoderado de la parte **actora** en su recurso de apelación, frente a la fijación de agencias en derecho relacionada a la condena en costas, no se hará pronunciamiento alguno en esta instancia, pues como de su parte se expone, no es este el momento procesal oportuno para su controversia, en virtud de lo dispuesto en el Art. 366 del CGP.

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: MODIFÍCASE el numeral **quinto** de la **sentencia 351 del 24 de noviembre de 2020** proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito** de Cali, en el sentido de:

*“CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor del demandante **LUIS FERNEY MONTOYA ECHEVERRY**, los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados desde el **15 de agosto de 2015** y hasta la fecha del pago efectivo de las mesadas adeudadas aquí establecidas”.*

SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, **No. 351 del 24 de noviembre de 2020** proferida por el **Juzgado Noveno Laboral del Circuito** de esta ciudad, por lo aquí expuesto.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la entidad **demandada Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** y en favor de la demandante; tásense como agencias en derecho las causadas en esta instancia, la suma de TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000,00) M/CTE.

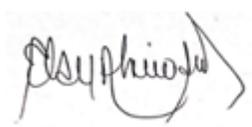
CUARTO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

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

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente


CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada