



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso:	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	JOSÉ EDUARDO TORO
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES
Radicación	760013105 014 2015 00658 01
Tema	Reliquidación y Retroactivo Pensión de Vejez e Intereses – Régimen de Transición
Subtema	Establecer la fecha a partir de la cual se debió reconocer la pensión, reliquidación y la procedencia de intereses moratorios y si le es más favorable el promedio de los últimos 10 años, así como si tiene derecho a la tasa de reemplazo del 90% por haber cotizado más de 1.25 semanas.

AUDIENCIA PÚBLICA No. 211

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.

En el acto, se procede a **desatar el recurso de apelación** interpuesto por la **parte demandante** contra la **Sentencia 234 del 31 de julio de 2017** proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del

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

proceso de la referencia, 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. 205

Antecedentes

José Eduardo Toro, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES –**, con el fin que se reliquide su pensión de vejez, el retroactivo, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas.

Demanda y Constestación

Conocidos los hechos de la demanda, se resumen en que el 10 de mayo de 2012 solicitó la pensión de vejez, sin obtener respuesta, por lo que nuevamente el 12 de febrero de 2013, radicó petición para su reconocimiento; que mediante Resolución GNR 040852 de 17 de marzo 2013, al actor se le reconoció la pensión de vejez, a partir del 1 de abril de 2013, pero sin reconocerle el retroactivo pensional por las mesadas ordinarias y adicionales a partir del 1º abril de 2012 y hasta el 31 de marzo de 2013.

El actor presentó recurso de reposición solicitando el retroactivo pensional, resuelto en Resolución GNR 138576 del 20 de junio de 2013, no como un recurso, sino como una reliquidación, por lo que el actor interpuso contra la Resolución 138576 del 20 de junio de 2013, nuevamente recurso de reposición y en subsidio de apelación para el reconocimiento de retroactivo pensional, recursos resueltos en Resolución GNR 150513 del 5 de mayo de

2014, y Resolución VPB 33414 del 15 de abril de 2015, donde se confirmó en todas y cada una de sus partes.

Por otro lado, manifiesta el actor, que la parte demandada no le tuvo en cuenta en forma correcta, el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales cotizó el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión y liquidarla con el 90% de tasa de remplazo o aplicando los aportes de toda su vida laboral si le es más favorable por haber cotizado más de 1.250 semanas y la primera mesada debidamente indexada.

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 y cobro de lo no debido, prescripción** y la **innominada**.

Trámite y Decisión De Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 234 del 31 de julio de 2017**, condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a pagar al señor José Eduardo Toro, la suma de \$26.631.504 por concepto de retroactivo de la pensión de vejez, por el periodo comprendido entre el 1 de mayo de 2012 hasta el 31 de marzo de 2013, condenando de igual modo, al pago de los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 desde el día 10 de septiembre de 2012 hasta el pago efectivo de las sumas reconocidas, absolviendo a Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra, la que condenó en costas del proceso.

Recurso de Apelación

El apoderado de la parte **demandante** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sobre la reliquidación de la primera mesada pensional, en el sentido de que se revise nuevamente y que esta se ajuste a derecho.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión a resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la **parte demandante**, respecto de la sentencia proferida por el 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, V. gr. Sentencia STL-7382 – 2015 (40200), M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS².

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 *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** según reposa en la fotocopia de la cédula de ciudadanía (fl. 18) el señor JOSE EDUARDO TORO **nació el 19 de abril de 1952; II)** al demandante le fue reconocida pensión de vejez, mediante **Resolución 040852 del 17 de marzo de 2013** (fls. 24 a 27), con un total de 2.047 semanas, bajo el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto de 758 del mismo año, con un IBL de \$ 2.314.369 y una tasa de remplazo del 90%, a partir del 1º de abril del mismo año; **III)** en **Resolución GNR 138576 del 20 de junio de 2013** (fl. 31), se resolvió negar la reliquidación y el pago del retroactivo pensional; y, **IV)** en **Resolución GNR 150513 del 05 de mayo de 2014** se confirmó en todas y cada una de las partes la resolución GNR 138576 de 2013; igualmente confirmada en **Resolución VPB 33414 del 15 de abril de 2015**.

Problemas Jurídicos

En este caso, el debate se circunscribe a establecer: **i)** si es procedente

² “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.”.

ordenar la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor; **ii)** la fecha en la que se debió reconocer la prestación; y, **iii)** así mismo, estudiar la procedencia de los intereses moratorios deprecados respecto de las mesadas reconocidas de forma retroactiva.

Análisis del Caso

Reliquidación Pensional

Se ha señalado reiteradamente que tanto la Constitución Política como la legislación han pregonado el respeto al principio de favorabilidad, el cual se ha traducido en el postulado de la condición más beneficiosa cuando se trata de elegir entre diversas normas igualmente aplicables al mismo caso.

Partiendo de lo anterior, ha considerado esta Sala que el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto tanto en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, así como con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, puede establecerse con el promedio del tiempo que le hiciere falta al afiliado para acceder al derecho, lo cotizado en toda la vida laboral, o lo cotizado en los últimos diez años, optando por la que le fuera más favorable.

Sentado lo anterior, se procedió a realizar la respectiva liquidación con el promedio de lo cotizado en toda la vida y el de los últimos 10 años, para verificar cuál le es más favorable, teniendo entonces que la más favorable es la de los últimos 10 años, conforme se determinó en la decisión de primera instancia, sin embargo, la Sala al liquidar dicho promedio, obtuvo un valor por debajo del que reconoció la entidad demandada en Resolución GNR 040852 del 17 de marzo de 2013.

De lo anterior, se tiene entonces que, de acuerdo a la liquidación realizada en vía administrativa, no hay diferencias que reconocer a favor del actor, por tal razón, la decisión será confirmada en este sentido.

Retroactivo Pensional

Trae la Superioridad a colación lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, sobre el tema, así:

“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...”

Revisadas las documentales allegadas al plenario, se observa que, en la **Resolución GNR 040852 del 17 de marzo de 2013** (fls. 23 a 27), se relacionó que el afiliado JOSE EDUARDO TORO había cotizado un total de **2.047 semanas**, acumuladas entre el **27 de febrero de 1969 y el 19 de abril de 2012**; adicional, siendo su último empleador el INGENIO CENTRAL TUMACO, igualmente se tiene la historia laboral actualizada al 03 de marzo de 2017, visible a folios 222 a 230, de donde surge que la fecha de su última cotización corresponde al **30 de abril de 2012**, la cual efectivamente coincide con el retiro del sistema de su parte.

En este sentido, se considera que en el presente caso se encuentra demostrada la desafiliación del señor JOSE EDUARDO TORO, del sistema de pensiones a partir del **30 abril de 2012**, pues de tal situación dan cuenta las documentales antes descritas, además que reafirmó su intención de desafiliación al sistema para el **10 de mayo de 2012**, cuando elevó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez.

Por tanto, al haber alcanzado el demandante la edad mínima el **19 de abril de 2012**, y que a dicha calenda ya reunía los requisitos exigidos en la norma que gobernaba su derecho pensional, como lo era el Acuerdo 049 de 1990, **en virtud del régimen de transición** que operaba a su favor; realizando su última cotización el 30 de abril de 2012, es claro entonces que el reconocimiento pensional por vejez a su favor procedía a partir del **1 de mayo de 2012** día siguiente a su última cotización.

En conclusión, el **disfrute** de la pensión de vejez por parte del demandante JOSE EDUARDO TORO es predicable a partir del **01 de mayo de 2012**, fecha de su retiro del sistema, debiéndose entonces así confirmar la condena impuesta en primera instancia, en el sentido de indicar que el retroactivo adeudado corresponde, desde tal fecha y hasta el **31 de marzo de 2013**, toda vez que la pensión de vejez a favor del actor se viene cancelando desde el 1º de abril del mismo año.

Así, no encuentra esta Sala discrepancia frente a la decisión de primera instancia respecto del retroactivo pensional reconocido y el monto a cancelar; por lo que la misma será confirmada, pero por las razones aquí expuestas.

Prescripción

Es de anotar en este punto, que en el presente caso no ha operado la **prescripción**, sobre el retroactivo adeudado y las diferencias generadas, pues, surgido el derecho a partir de la Resolución GNR 040852 de 17 de marzo de 2013, la petición de su reconocimiento fue elevada el 22 marzo del mismo año, la definición de fondo se produjo con la Resolución VPB 33414 del 15 de mayo de 2015 (fl. 37), y la presente acción radicada el 27 de octubre de 2015 (fl. 17).

Intereses Moratorios

Respecto de la condena de **intereses moratorios**, se tiene que, conforme a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se ha considerado que la procedencia, o no, de condenar a su pago depende en gran medida de los

términos que debía observar la entidad administradora de pensiones para resolver oportunamente la solicitud de pensión que le fuera elevada.

En complemento de lo anterior, se ha reiterado 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 razonamiento.

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 las mesadas retroactivas reconocidas, se tiene que se solicitó reconocimiento de pensión de vejez el **10 de mayo de 2012**, por tanto, los cuatro meses con que contaba la entidad demandada para resolver sobre la misma vencieron el **10 de septiembre de 2012**, de esta forma el reconocimiento de los intereses moratorios procede a partir de esta fecha, hasta el pago efectivo y total de las mesadas adeudadas.

Descuentos para Salud

Finalmente, la administradora pensional, deberá efectuar las retenciones legales y obligatorias para el subsistema de salud, sobre de las mesadas pensionales retroactivas, sin incluir las 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, precisamente en razón a esa condición.

Costas

Costas de esta instancia a cargo de la parte recurrente vencida. Se fijarán como agencias en derecho a favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y a cargo del señor JOSE EDUARDO TORO la suma

de trescientos mil pesos (\$300.000).

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

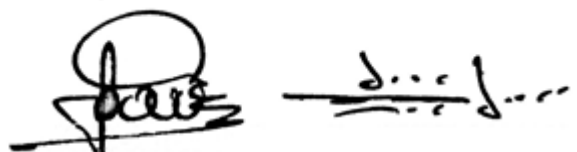
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada y consultada, **No. 234 del 31 de julio de 2017 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta ciudad, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Fíjanse como agencias en derecho a favor de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y a cargo del señor JOSE EDUARDO TORO la suma de trescientos mil pesos (\$300.000).

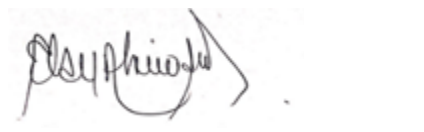
TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

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 MARTÍNEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada