



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación y Consulta de Sentencia
Demandante	DIEGO MARIA RUIZ FERNANDEZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105011201500522 01
Tema	Retroactivo y Reliquidación Pensión de Vejez, intereses moratorios. Condición más beneficiosa
Subtema	i) Establecer la fecha a partir de la cual se debió reconocer la pensión de vejez; ii) consecuentemente determinar si existen sumas adeudadas; iii) la procedencia de reconocer intereses moratorios sobre las mismas; y iv) Establecer la procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez, en aplicación de Acuerdo 049 de 1990 y el principio de la condición más beneficiosa .

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de 2021, 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, 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 el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandante** en contra de la **sentencia 043 del 28 de marzo de 2017** proferida por el **Juzgado Once 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 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. 258

Antecedentes

DIEGO MARIA RUIZ FERNANDEZ, 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 diciembre de 2012 hasta mayo de 2013, junto con los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993; que se reliquide y reajuste su pensión de vejez aplicando el parágrafo 2° del Art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, para la liquidación del IBL; y consecuentemente, al pago de las diferencias retroactivas generadas, debidamente indexadas, 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 12 de noviembre de 2012, se expidió la Resolución GNR 091391 del 11 de mayo

de 2013, reconociendo al actor la pensión de vejez a partir del 1º de mayo del mismo año; sin embargo, se dejó de reconocer el retroactivo a pesar de tener reportada la desafiliación del sistema

Que mediante Resolución GNR 6306 del 10 de enero de 2014, se niega el reconocimiento del pago del retroactivo pensional al actor, bajo el argumento de no aparecer reportada la novedad de retiro del sistema general de pensiones con el empleador Lloreda S.A.

Que, posteriormente, a través de la Resolución VPB 21629 del 9 de marzo de 2015 se reconoce un retroactivo pensional, pero que, sin embargo, se dejó de pagar la mesada del mes de diciembre de 2012, y no fueron cancelados los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993. Considerando igualmente que la pensión de vejez no fue legalmente liquidada.

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, prescripción.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **043 del 28 de marzo de 2017**, condenando a **COLPENSIONES** a pagar en favor de **DIEGO MARIA RUIZ FERNANDEZ**, la suma de \$1.851.050, por concepto de intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados sobre las mesadas retroactivas que fueron canceladas por COLPENSIONES. Absolviendo a la demandada de las demás pretensiones, pero imponiendo costas a su cargo.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la

parte **demandante** interpuso **recurso de apelación**, solicitando sea revisada tal decisión por carecer de condiciones necesarias para una sentencia congruente teniendo en cuenta que no se ajusta a los hechos y antecedentes de la demanda, objeto de este proceso, por error de hecho y derecho en el examen de consideración de la petición del demandante.

Que están debidamente sustentadas las pretensiones de la demanda con las pruebas del expediente. Por lo cual solicita sea revocada la sentencia de primera instancia, y se condene a la demandada al reconocimiento de lo negado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el recurso de **apelación** interpuesto por la parte **demandante**, 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 27 de noviembre de 2012 el actor DIEGO MARIA RUIZ FERNANDEZ radicó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, la cual fue otorgada

mediante **Resolución GNR 091391 del 11 de mayo de 2013**, a partir del 1º de mayo del mismo año, en cuantía inicial de \$1.403.782, basada en **1.991 semanas**, un IBL de \$1.559.761 y **tasa de reemplazo del 90%**. Derecho otorgado en virtud del **Acuerdo 049 de 1990**, y por aplicación del **régimen de transición** contemplado en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993 (fls. 115 a 117); ii) el 17 de diciembre de 2012, elevó derecho de petición ante su empleador LLOREDA S.A., solicitando el retiro del sistema de pensiones por haber cumplido los requisitos para acceder al derecho pensional de vejez y radicar la documentación respectiva (fls. 118 a 119), petición que fue resuelta el 20 de diciembre de 2012, por LLOREDA S.A., indicándole que, a partir del mes de enero de 2013, se excluirían las cotizaciones por tal concepto (fl. 120); iii) con la **Resolución GNR 6306 del 10 de enero de 2014**, se desató el recurso de reposición formulado por el actor, confirmando la Resolución GNR 091391 de 2013 (fls.89 a 92); y, iv) con la **Resolución VPB 21629 del 9 de marzo de 2015**, se desató el recurso de apelación formulado por el actor, modificando la Resolución GNR 091391 de 2013, para reconocer y pagar el retroactivo pensional a partir del **1º de enero de 2013**, disponiendo el pago de la suma de \$5.615.140. (fls. 13 a 15).

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 las mesadas retroactivas reconocidas; **iii)** establecer la procedencia de reliquidar la pensión de vejez reconocida al demandante, verificando la normatividad que rige la liquidación del IBL; y consecuentemente, si es del caso, **iv)** determinar si existen diferencias pensionales a su favor; y, **v)** si tales conceptos se encuentran afectados, o no, por el fenómeno de la prescripción.

Análisis del Caso

Retroactivo

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 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 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 las documentales correspondientes a la cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento del señor DIEGO MARIA RUIZ FERNANDEZ (fls. 121 y 12), se tiene que su fecha de nacimiento data del 12 de noviembre de 1952, por tanto, la edad mínima de 60 años requerida para acceder al derecho, fue alcanzada el **12 de noviembre de 2012**.

Dentro de las consideraciones de la Resolución GNR 091391 del 11 de mayo de 2013, se indica que la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez fue radicada por el actor el 27 de noviembre de 2012.

Y, según reporte de semanas cotizadas, se observa que el actor acumuló en toda su vida laboral un total de **2007,71 semanas**, entre el 1º de octubre de 1973 y el **31 de diciembre de 2012**; última calenda que va acorde a la petición elevada por el actor ante su último empleador LLOREDA S.A. (fls. 118 a 119), relacionada al retiro del sistema de pensiones; solicitud que fue atendida por dicho empleador, indicándole que, a partir del mes de enero de 2013, se excluirían las cotizaciones por tal concepto (fl. 120).

Entendiéndose entonces que desde esta última fecha se encontraba configurada la respectiva **desafiliación** del sistema, toda vez que no se presentaron pagos posteriores a esa calenda. Por tanto, el **disfrute** de la pensión de vejez, en este caso, es a partir del **1º de enero de 2013**.

Al haberse dispuesto la modificación de la Resolución GNR 091391 de 2013, a través de la **Resolución VPB 21629 del 9 de marzo de 2015**, reconociendo y pagando el retroactivo pensional adeudado al actor a partir del **1º de enero de 2013** (fls. 13 a 15), se observa que con la cancelación de la suma total de \$5.615.140, abarcó las mesadas generadas desde tal fecha hasta el mes de **abril del mismo año**, pues la

pensión se empezó a pagar desde el mes de mayo de 2013 con la Resolución GNR 091391 del 11 de mayo de 2013.

Así, la pretensión de reconocimiento de retroactivo pensional formulada por el actor se encuentra infundada, y en consecuencia se confirma la decisión adoptada en primera instancia en tal sentido, por las razones aquí expuestas.

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 embargo, para efectos de contabilizar el tiempo con que contaba la entidad para resolver sobre el reconocimiento pensional, se debe señalar que, si bien la solicitud de tal reconocimiento fue elevada el 27 de noviembre de 2012, también se debe tener en cuenta que el disfrute del derecho pensional, como se estableció en esta instancia, solo procede a partir del **1° de enero de 2013**.

De esta forma, el término de los cuatro meses con que contaba la entidad para resolver sobre reconocimiento y pago de la prestación económica deprecada venció el 30 de abril de 2013, por lo cual, el reconocimiento de intereses moratorios corresponde a partir del **1° de mayo de 2013**.

Teniendo en cuenta que con la **Resolución GNR 091391 del 11 de mayo de 2013**, se dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez al actor a partir del 1° de mayo del mismo año, y su pago a partir del mes de **junio** de tal anualidad, es que solo existió en tal caso una mora de 30 días, la cual equivale a la suma de **\$32.170**.

Y frente al retroactivo pensional reconocido con la **Resolución VPB 21629 del 9 de marzo de 2015**, generado entre el **1° de enero de 2013** y el **30 de abril del mismo año**, se tiene que la liquidación de tales intereses corresponde al periodo comprendido entre el 1° de mayo de 2013 y el 30 de abril de 2015, toda vez que dichas mesadas fueron canceladas en el mes de mayo de ese último año (fl. 15). Por lo cual, en este otro evento, los intereses a reconocer corresponden a la suma de **\$2.931.340**.

Así, el total adeudado por concepto de intereses moratorios es la suma de **\$2.963.510**; de tal forma que se deberá modificar la sentencia de primera instancia pues en ella se fijó por dicho concepto la suma de \$1.851.050.

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 en el presente caso **no** ha operado el fenómeno prescriptivo, pues elevada la reclamación de reconocimiento del derecho pensional el 27 de noviembre de 2012, la misma fue definida de fondo con la **Resolución VPB 21629 del 9 de marzo de 2015**, y la radicación de esta acción ordinaria tuvo lugar el **2 de septiembre de 2015** (fl.1).

Reliquidación y Reajuste

Pretende el demandante que le sea reliquidada la pensión de vejez, aplicando el **parágrafo 2º del Art. 20 del Acuerdo 049 de 1990**, esto es, calculando el IBL con el promedio de los salarios devengados en las últimas cien semanas.

Jurisprudencialmente se ha considerado que una vez efectuado el reconocimiento pensional, se tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que se cumplieron tales requisitos; esto es, que en los casos en que el afiliado sea beneficiario del régimen de transición, de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en virtud de la aplicación de la favorabilidad, es dable determinar cuál de las fórmulas de liquidación es de mayor beneficio para el pensionado, para la obtención del IBL con el cual se establece el valor de la primera mesada pensional.

En este punto se hace necesario considerar que si bien el demandante es beneficiario del régimen de transición, y en su caso le es aplicable lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez, la determinación del IBL para establecer el valor de la primera mesada pensional, se debe realizar exclusivamente en la forma señalada en el Art. 21 o el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, según corresponda, dado que dicha transición solo asegura el cumplimiento de **edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión.**

El criterio anterior, ha sido de reiterada aplicación de esta Sala en eventos similares al aquí planteado, acogiendo la posición, igualmente, reiterada de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral (entre otras en sentencias del 12 de diciembre de 2007, Radicación No.31709 y SL2689-2017 del 1º de marzo de 2017), al precisar que la forma de calcular el monto de la pensión es la señalada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que indica el modo en que se debe establecer el IBL de las personas cobijadas por el régimen de transición.

De esta forma, sin ser necesarias más elucubraciones, se concluye y reitera que al ser el actor, beneficiario del régimen de transición y en su caso serle aplicable lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 para el reconocimiento de la pensión de vejez, la determinación del IBL se debe establecer exclusivamente en la forma señalada en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, o por aplicación del principio de favorabilidad conforme lo dispone el Art. 21 de dicha norma, dado que dicha transición solo asegura el cumplimiento de edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión; por tanto, no es dable acceder a la pretensión principal invocada por el actor, relacionada a liquidar el IBL con el promedio de lo devengado durante las últimas cien semanas.

Así, en virtud de lo anterior, y al no encontrar este Tribunal discrepancia respecto del IBL calculado por la entidad demandada en Resolución

GNR 091391 del 11 de mayo de 2013, de igual forma, se tiene como infundada la pretensión de reliquidación invocada por el actor.

Costas

No se impondrán costas en esta instancia, al haber salido parcialmente averse el actor en su recurso de apelación.

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 **primero** de la **sentencia 043 del 28 de marzo de 2017**, proferida por el **Juzgado Once 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 **DIEGO MARIA RUIZ FERNANDEZ**, la suma total de **\$2.963.510**, por concepto de intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, liquidados sobre las mesadas reconocidas en las Resoluciones GNR 091391 del 11 de mayo de 2013 y VPB 21629 del 9 de marzo de 2015, en los términos aquí descritos”.*

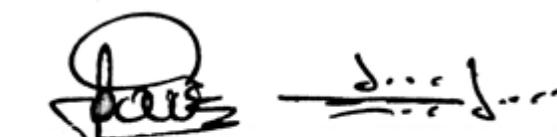
SEGUNDO: CONFÍRMASE en todo lo demás la sentencia apelada y consultada, **No. 043 del 28 de marzo de 2017** proferida por el **Juzgado Once Laboral del Circuito** de esta ciudad, por lo aquí expuesto.

TERCERO: Sin Costas en esta instancia.

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