



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación de Sentencia
Demandante	BEATRIZ ELENA DAVIS VELASQUEZ
Demandado	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
Radicación	760013105014201700328 01
Tema	Retroactivo Pensión de Vejez, intereses moratorios.
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) si tales conceptos se encuentran afectados, o no, por el fenómeno de la prescripción .

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de noviembre 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.

En el acto, se procede a resolver el **recurso de apelación** formulado por la parte **demandante** en contra de la **sentencia 85 del 12 de marzo de 2019**, proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de esta

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

ciudad.

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. 304

Antecedentes

BEATRIZ ELENA DAVIS VELASQUEZ, 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**, junto con la indexación, los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, y las costas.

Demanda y Contestación

En resumen de los hechos, señala la actora que, habiendo elevado solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, en fecha 28 de julio de 2008, se expidió la **Resolución 20568 del 16 de noviembre de 2009**, reconociendo dicha prestación **a partir del 1º de diciembre del mismo año**, en cuantía inicial de \$6.659.948.

Considera la demandante que la administradora de pensiones dejó de reconocer las **mesadas causadas desde el mes de julio de 2008 hasta noviembre de 2009**. Por lo cual formuló recurso de reposición contra el mencionado acto administrativo, el cual fue confirmado con la **Resolución 8620 del 28 de julio de 2011**, bajo el argumento no observar la respectiva novedad de retiro.

Que posteriormente, a través de **Resolución 186615 del 26 de mayo de 2014**, se reliquida el valor de la pensión en la suma de \$7.630.247 a partir del 1º de diciembre de 2009. Decisión frente a la cual interpuso, igualmente, los recursos de reposición y apelación con el fin de que se reconociera las mesadas retroactivas adeudadas entre julio de 2008 y noviembre de 2009.

El anterior acto administrativo, fue confirmado con las **Resoluciones 374214 del 21 de octubre de 2014 y 41641 del 8 de mayo de 2015**, bajo el argumento de que para el pago del retroactivo era necesario acreditar la novedad de retiro con el último empleador, y además aparece cotización hasta diciembre de 2009 con el empleador Johnson & Johnson de Colombia S.A.

Al respecto, considera la actora que la cotización realizada en el mes de diciembre de 2009 fue un error cometido por la empresa Johnson & Johnson de Colombia S.A. y, además, porque fue realizada un mes después de haberse reconocido el derecho, que lo fue en fecha 16 de noviembre de 2009, y dicho aporte ya fue devuelto al empleador.

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, prescripción, compensación, imposibilidad de condena simultánea de indexación e intereses moratorios, descuento en aportes en salud.**

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la sentencia **85 del 12 de marzo de 2019**, declarando probada la excepción de prescripción; y consecuentemente absolvió a **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** de las pretensiones

invocadas por la señora **BEATRIZ ELENA DAVIS VELASQUEZ**, a quien impuso el pago de costas.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte **demandante** interpuso **recurso de apelación**, argumentando que no se ha tenido en cuenta la negativa que, desde el año 2011, ha mantenido la entidad demandada frente al derecho de obtener su pensión durante el periodo comprendido entre julio de 2008 y noviembre de 2009.

Que con el proceder de COLPENSIONES se ha venido negando y vulnerando el derecho a la seguridad social y a la vida digna, al mínimo vital de la demandante, en tanto que ella es una persona cabeza de familia, para su sustento percibe solo lo de su pensión de vejez, y a su cargo se encuentra una hermana que es paciente con discapacidad.

Que, si bien es cierto está establecida la figura de la prescripción, considera que en este caso la misma no opera, en tanto que se le está vulnerando el derecho a la demandante; y porque según sentencia de tutela 225 del 8 de octubre de 2018 se ordenó a COLPENSIONES reconocer el retroactivo pensional a un ciudadano desde el año 2008, cuando pidió el reconocimiento de la pensión.

Que también se debe tener en cuenta el retiro tácito que opera cuando la persona cumple con el requisito de edad, cesa el aporte para pensión, y solicita la pensión de vejez.

Por lo cual solicita no sea tenido en cuenta el término de la prescripción por cuanto la demandante desde el momento que fue notificada de la negativa del reconocimiento del mencionado periodo de tiempo, desde el año 2011 hasta la fecha, ha estado tratando que

COLPENSIONES le reconozca el valor del retroactivo a que tiene derecho.

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.

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)** mediante **Resolución 020568 del 26 de noviembre de 2009**, le fue reconocida la pensión de vejez a la demandante BEATRIZ ELENA DAVIS VELASQUEZ **a partir del 1º de diciembre del mismo año**, en cuantía inicial de \$6.656.948, basada en **1.808 semanas**, un IBL de \$7.396.609 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. 9 a 10); **ii)** con la **Resolución 5620 del 28 de julio de 2011**, se desató el recurso de reposición formulado por la actora, confirmando la Resolución 020568 de 2009, en cuanto negar el reconocimiento de retroactivo pensional al no existir la novedad de retiro del sistema por el empleador JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA (fls. 12 a 13); **iii)** a través de **Resolución GNR 186615 del 26 de mayo de 2014**, se dispuso **reliquidar** la pensión de vejez de la demandante, fijando como primera mesada la suma de \$7.630.247 a partir del 1º de diciembre de 2009 (anexo en carpeta administrativa digital - fl. 52).; **iv)** contra el anterior acto administrativo, interpuso los recursos de reposición y apelación en procura del reconocimiento de las mesadas retroactiva generadas entre junio de 2008 y noviembre de 2009; recursos que fueron

desatados con las **Resoluciones GNR 374214 del 21 de octubre de 2014 y VPB 41641 del 8 de mayo de 2015**, confirmando la Resolución GNR 186615 del 26 de mayo de 2014, bajo el argumento de no existir novedad de retiro y aparecer en la historia laboral cotizaciones hasta diciembre de 2009 con el empleador JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.(fls. 15 a 21).

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; y **(iii)** 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 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 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 020568 del 26 de noviembre de 2009**, se extrae que la señora BEATRIZ ELENA DAVIS VELASQUEZ, elevó solicitud de reconocimiento pensional el **28 de julio de 2008** (fl. 9).

De igual forma, indica el acto administrativo que, la actora **nació el 9 de junio de 1953**, por tanto, la edad mínima de 55 años requerida para acceder al derecho, fue alcanzada el **9 de junio de 2008**. Fecha para la cual, según la Resolución 020568 2009 y el reporte de semanas cotizadas (anexo en carpeta administrativa digital - fl. 52), y a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aplicable a su caso, ya había acumulado igualmente las semanas mínimas exigidas para la **causación** del derecho.

Si bien la entidad demandada afianzó su negativa de acceder al retroactivo pensional, en el hecho de figurar un pago de aporte para el

mes de diciembre de 2009, para ésta Sala es claro que, el mismo no influiría en el reconocimiento pensional en favor de la actora al haber sido posterior a la fecha de expedición de la Resolución 020568 del 26 de noviembre de 2009; aunado a que en el reporte de semanas cotizadas, obrante en el expediente administrativo digital (fl. 52), se plasmó para el periodo diciembre de 2009, la observación "**Aporte devuelto**".

De esta forma, se entiende entonces que figurando efectivamente pago de aportes de pensión en favor de la señora BEATRIZ ELENA DAVIS VELASQUEZ, solo hasta el **30 de junio de 2008**, desde esta última fecha se encontraba configurada la respectiva **desafiliación** del sistema, toda vez que, no existen pagos efectivos posteriores a esa calenda.

Por tanto, el **disfrute** de la pensión de vejez, en este caso, es a partir del **1º de julio de 2008**, adeudándosele las mesadas causadas hasta el **30 de noviembre de 2009**, toda vez que con la **Resolución 020568 del 26 de noviembre de 2009**, se otorgó el derecho pensional desde el 1º de diciembre del mismo año.

Prescripción

Con relación al tema de la **prescripción** tiene dicho la Sala de Casación 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, es claro que la decisión asumida con la **Resolución 020568 del 26 de noviembre de 2009**, fue objeto de recurso de reposición por parte de la actora, el cual fue desatado con la **Resolución 5620 del 28 de julio de 2011**, esto es, que siendo esta última calenda en la que quedó surtido el agotamiento de la vía gubernativa, es a partir de tal fecha que la

demandante 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 28 de julio de 2014.**

Sin embargo, acudiendo a la constancia de radicación del proceso o acta de reparto (fl. 27), se observa que la formulación del presente asunto tuvo lugar el **27 de junio de 2017**, lo cual se traduce en que la acción fue iniciada fuera del término señalado y por tanto las mesadas retroactivas aquí establecidas como adeudadas a la actora, fueron afectadas por la **prescripción.**

Si bien, la demandante acudió en reiteradas ocasiones a la vía administrativa, con posterioridad a la expedición de la Resolución 5620 del 28 de julio de 2011, con el fin de que COLPENSIONES accediera de forma directa al reconocimiento prestacional invocada, es claro que no era ese el camino procesal y legal que debía adelantar la actora para evitar la configuración de la prescripción que en este caso operó.

De esta forma, no siendo necesarios más razonamientos se deberá confirmar la decisión absolutoria de primera instancia.

Costas

En virtud de lo establecido en el Artículo 365 del CGP, al no haber salido avante la parte actora en su recurso de apelación, se deberá condenar en costas de esta instancia a su cargo, y en favor de COLPENSIONES. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de cien mil pesos (\$100.000).

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: CONFÍRMASE la **sentencia 85 del 12 de marzo de 2019** proferida por el **Juzgado Catorce Laboral del Circuito** de Cali, apelada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES. Fijando como agencias en derecho de esta instancia la suma de cien mil pesos (\$100.000).

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 MARTINEZ
Magistrada


ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada