



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **FERNEY BENÍTEZ CASTRO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-015-2021-00081-01

Santiago de Cali, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrada Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, con el fin de resolver el grado jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, de la sentencia n°. 258 del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 337

I. ANTECEDENTES

El señor Ferney Benítez Castro presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, con el fin de que se declare que la última cotización y novedad de retiro realizada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, fue para el periodo correspondiente del mes de noviembre de 2018.

En consecuencia, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar el retroactivo pensional generado entre el 1 de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2020, y se ordene el pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación de las mesadas adeudadas.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a lo pretendido por el demandante, en atención a que no obra dentro del expediente administrativo novedad de retiro para el periodo noviembre 2018, con el empleador Universidad de los Andes, razón por la cual la efectividad de la pensión correspondió al 1 de diciembre de 2020, y así se plasmó en la resolución SUB 241885 del 9 de noviembre de 2020.

De igual forma, manifestó su oposición a la prosperidad de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º.

258 del 10 de noviembre de 2021, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada.

SEGUNDO: DECLARAR que la fecha de disfrute de la pensión de vejez concedida al demandante es a partir del 1 de diciembre de 2018.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a favor del señor FERNEY BENITEZ CASTRO por concepto de RETROACTIVO PENSIONAL la suma de \$102. 840.010 causado entre el 01 de diciembre de 2018 y 30 de noviembre de 2019.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor del demandante, INTERESES MORATORIOS sobre las mesadas pensionales, a partir del 23 de mayo de 2021 hasta la fecha de pago del retroactivo.

QUINTO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que descuenten del retroactivo los aportes al sistema de seguridad social en salud, dejando a salvo las mesadas adicionales

SEXTO: COSTAS a cargo COLPENSIONES como agencias en derecho \$4.000.000 en favor del demandante.

SÉPTIMO: EN EL EVENTO DE NO SER APELADA LA SENTENCIA, SE AUTORIZA LA CONSULTA ANTE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL DE CALI POR SER ADVERSA A LOS INTERESES DEL FONDO PÚBLICO.

La anterior decisión fue objeto de aclaración en el numeral

tercero, el cual quedó así:

NUMERAL TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES, a pagar a favor del señor *FERNEY BENETIZ CASTRO* por concepto de *RETROACTIVO PENSIONAL* la suma de \$211.717.519 causado entre el 01 de diciembre de 2018 y 30 de noviembre de 2020.

Como fundamento de su decisión, manifestó inicialmente que dentro del proceso la parte actora solicitó el retroactivo pensional junto con los intereses moratorios, mas no se solicitó la reliquidación pensional.

Expuso que la norma aplicable para el caso era el artículo 13 de la Ley 758 de 1990, artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las sentencias SL4611 de 2015, SL 5603 de 2016 y SL9036 de 2017, precisando que la desafiliación del demandante se presentó tácitamente al haberse cerrado su ciclo en el mes de noviembre de 2018, por no continuar cotizando al sistema y haber cumplido la edad y requisitos de semanas.

Arguyó que no operaba el fenómeno de prescripción al tenor de no haber transcurrido 3 años desde el reconocimiento, y que frente a los intereses es a partir de 23 de mayo de 2021.

IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Contra la anterior decisión no se interpuso recurso alguno, motivo este por el cual se estudia el presente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n.º. 427 del 26 de septiembre, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la contestación de la demanda, que puede ser consultado en el archivo 05 del Cuaderno Tribunal ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

V. CONSIDERACIONES

El tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad será establecer si le asiste derecho al señor Ferney Benítez Castro, al reconocimiento del retroactivo pensional por el no pago de las mesadas pensionales desde el 1 de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2020. En caso afirmativo, habrá de estudiarse la procedencia de los intereses moratorios reglados por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, se validará si operó el fenómeno prescriptivo frente a la acción incoada.

Con tal propósito, la Sala comienza por precisar los supuestos que no es materia de debate dentro del presente asunto:

- i) Que a través de la Resolución SUB 241885 del 9 de noviembre de 2021, Colpensiones reconoció al demandante la pensión de vejez a partir del 01 de diciembre de 2020, en cuantía mensual de \$7.910.770. (f. 2 a 16 Archivo 03 ED).

- ii) Para el 22 de enero de 2021, el demandante presentó solicitud para el pago del retroactivo pensional junto con los intereses moratorios, petición que por la parte demandada no se probó que hubiese dado respuesta.

Dicho lo anterior, y previo a resolver el asunto, es preciso señalar que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que por regla general las normas jurídicas y la jurisprudencia deben ser tomadas en consideración.

Del retroactivo pensional

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, dispone que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada una vez reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo 12 del referido Acuerdo, pero para ello es necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma.

En ese sentido, obra resaltar la diferencia existente entre los conceptos de causación y disfrute del derecho pensional, en tanto que el primero, corresponde al momento en el cual el afiliado reúne los requisitos de edad y semanas establecidos en la Ley de cara a consolidar el derecho a la pensión. En relación con el segundo, este se produce cuando satisfechos los requisitos mínimos, el afiliado eleva la reclamación tendiente a que le sea reconocido el derecho, **previa desafiliación del Sistema.**

Así entonces, acorde a lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 (decreto 758 de 1990), en principio el disfrute de la pensión se halla condicionado a la desafiliación formal del sistema. Sin embargo, la jurisprudencia especializada ha morigerado

el alcance de estos preceptos, señalando que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación como requisito para comenzar a percibir las pensiones, en algunas situaciones especiales, se amerita realizar reflexiones particulares que deben ser advertidas por los jueces, derivando así del comportamiento del afiliado la intención cierta de desafiliarse del sistema, pese a no existir formalmente la novedad de retiro (CSJ SL5603-2016), lo que se ha reconocido *verbigracia* en situaciones tales como: **i)** *cuando la conducta del afiliado se denota su intención de no seguir cotizando* (CSJ SL, rad. 35605, 20 oct. 2009, SL5603-2016, SL 9036-2017 y SL900-2018); **ii)** *cuando deja de cotizar y solicita el reconocimiento de la prestación o de la indemnización sustitutiva* (CSJ SL1742-2020); **iii)** *en los casos en que precisa continuar cotizando por la renuencia de la entidad administradora en reconocer la prestación solicitada oportunamente y con el lleno de requisitos legales, caso en el cual se ha estimado que procede el reconocimiento de la prestación desde este último evento* (CSJ SL34514 de 2009; SL39391 del 2011; SL; SL38558 del 2011; SL37798 del 2012).

En el caso en estudio, se observa que en su condición de beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el señor Ferney Benítez Castro alcanzó la edad de 60 años el **30 de marzo de 2013** (f. 01 Archivo 03 ED), y efectuó cotizaciones a través de su último empleador, Universidad de los Andes, hasta el ciclo de **noviembre de 2018**, fecha para la cual acumulaba un total de 1682 semanas según el último conteo de semanas realizado en la Resolución SUB 241885 del 9 de noviembre de 2020. (f. 2 a 16 Archivo 03 ED).

Acto seguido, el actor elevó la reclamación pensional, petición esta que si bien fue resuelta de manera favorable por Colpensiones en la Resolución SUB 241885 del 9 de noviembre de 2020, dispuso

el disfrute de la prestación solo se haría efectivo a partir del 1 de diciembre de 2018, ante la falta de reporte de la novedad de retiro por cuenta de su último empleador, disponiendo su inclusión en nómina de dicho mes, pagadera en enero de 2021. (f. 2 a 16 Archivo 03 ED).

En ese sentido, al concatenar las circunstancias fácticas que envuelven la situación del demandante con lo señalado en el precedente jurisprudencial reseñado, emerge que el accionante tenía derecho al disfrute de la pensión desde el 01 de diciembre de 2018, y no desde diciembre de 2020, como erradamente lo resolvió Colpensiones en su momento, ya que al haber satisfecho la totalidad de requisitos, su actitud se encaminó por procurar el reconocimiento del derecho pensional, pues además de no realizar más cotizaciones con posterioridad al ciclo de diciembre de 2018, durante los años 2019 y 2020 realizó las actuaciones encaminadas al reconocimiento de la prestación, lo cual no deja duda de que su intención era la de no continuar vinculado al sistema en condición de cotizante.

En ese sentido, acertó el Juzgado al concluir la procedencia del retroactivo en favor del demandante, causado a partir del 1 de diciembre de 2018 y hasta el 30 de noviembre de 2020, en tanto el reconocimiento pensional en sede administrativa se dispuso desde el 1 de diciembre de 2020. Así mismo, revisadas las sumas impuestas a cargo de la demandada (\$211.717.519,00), considera la Sala que los valores calculados en primer grado no lesionan el patrimonio de Colpensiones, entidad a favor de la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta por ese aspecto, razón por la cual se mantendrá la suma calculada en primera instancia.

CALCULO DEL RETROACTIVO				
DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA PENSIONAL	RETROACTIVO
1/12/2018	31/12/2018	1,00	\$ 7.910.770,00	\$ 7.910.770,00
1/01/2019	31/12/2019	13,00	\$ 8.211.379,26	\$ 106.747.930,38
1/01/2020	30/11/2020	12,00	\$ 8.343.582,47	\$ 100.122.989,59

TOTAL RETROACTIVO	\$ 214.781.689,97
--------------------------	--------------------------

En relación con los intereses moratorios, debemos indicar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dispone que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata dicha ley, el fondo de pensiones estará en la obligación de reconocer al pensionado, además de la obligación a su cargo, los intereses moratorios vigentes a la fecha en que se efectúe el pago.

Con relación a la fecha a partir de la cual se deben conceder tales intereses, por vía jurisprudencial se tiene establecido que estos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.

En el presente asunto, se trata de una pensión de vejez, por lo que de conformidad con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de cuatro (4) meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.

Descendiendo al caso de autos se tiene que el señor Ferney Benítez Castro elevó la solicitud de pensión de vejez conforme se extrae de la Resolución SUB 241885 del 9 de noviembre de 2020, en la cual Colpensiones concedió tal prestación desde el 1 de diciembre del 2020 (f. 2 a 16 Archivo 03 ED).

En contra de la anterior resolución, el 22 de enero de 2021, el demandante interpuso solicitud de retroactivo pensional junto con

¹ Ver sentencias SL11750 de 2014, SL13670 de 2016 y SL4985 de 2017.

los intereses moratorios de la Ley 100 de 1993, petición que hasta la fecha por parte de Colpensiones no se probó haber dado respuesta.

Puestas de ese modo las cosas, tal como lo concluyó la *A quo*, resulta evidente para la Sala la tardanza injustificada en el reconocimiento de las mesadas adeudadas al demandante entre el 1 de diciembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2020, a las cuales le asistía derecho desde la primera reclamación, pues incluso en el acto administrativo de reconocimiento, la entidad coligió que la consolidación del derecho prestacional del actor viene desde el mes de noviembre de 2018, configurándose entonces, la mora en el otorgamiento de la prestación desde cuando debió concederse la misma, asistiéndole derecho al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 23 de mayo de 2021, pues cumple recordar que estos comienzan a correr vencidos los cuatro (4) meses posteriores a la primera reclamación que se elevó el 22 de enero de 2021, hasta el momento en que la entidad concurra a pagar las mesadas adeudadas.

En relación con la excepción de prescripción la misma se despachará desfavorablemente en razón a que no transcurrieron los tres (3) años que establece la ley para su configuración, como quiera que el derecho a percibir pensión nació el 1 de septiembre de 2021.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se confirma la decisión de primera instancia. Sin costas en esta sede por conocerse en el grado jurisdiccional de consulta.

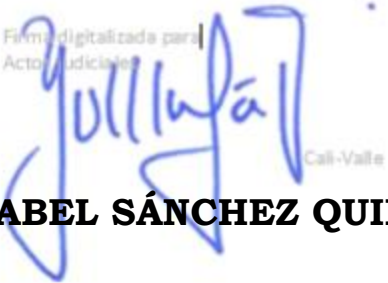
Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

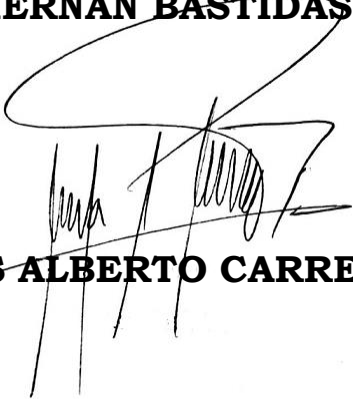
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n° 258 del 10 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: Sin costas en esta sede por conocerse en el grado jurisdiccional de consulta.

Los Magistrados,


YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA