REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

PROCESO	**ORDINARIO**
DEMANDANTE	**FLOVER ROLDÁN**
DEMANDADO	**COLPENSIONES**
PROCEDENCIA	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	**76001 31 05 002 2019 00089 01**
SEGUNDA INSTANCIA	**APELACIÓN**
TEMAS Y SUBTEMAS	**- Retroactivo pensional** **- Intereses moratorios**
DECISIÓN	**CONFIRMA**

SENTENCIA n°. 001

La Sala Primera de Decisión Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA** y **YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO**, como Magistrada Ponente, atendiendo lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta, respecto de la sentencia n°. 016 del 31 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali.

ANTECEDENTES

El señor **FLOVER ROLDÁN** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin de que: **1)** Se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar el retroactivo pensional generado entre el 1 de junio de 2009 hasta el 30 de enero de 2010. **2)** Igualmente, deprecó 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.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda y su subsanación visibles a folios 6 a 14, así como en la contestación militante de folios 73 a 80, piezas procesales contenidas en el Archivo 01 ED.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia n°. 016 del 31 de enero de 2022, condenó a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante la suma de $4.490.200 por concepto de mesadas retroactivas causadas del 1 de junio de 2009 hasta el 30 de enero de 2010, junto a los intereses moratorios reglados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados desde el 14 de noviembre de 2009 hasta el pago efectivo de lo adeudado.

Como sustento de su decisión, la Juez de primera instancia expuso que, conforme a la resolución de reconocimiento pensional y la historia laboral, el demandante registró su última cotización hasta el 31 de mayo de 2009, momento a partir del cual el afiliado dejó de aportar al sistema, ya que para esa época tenía 1644 semanas cotizadas, y atendiendo a que nació el 8 de diciembre de 1948, alcanzó los 60 años el mismo día mes del año 2009(sic), pudiendo afirmar que, cuando presentó su reclamación para el reconocimiento de la pensión, ya tenía acreditados los requisitos para la pensión, razones que hacen prosperar, a juicio de la Funcionaria, las pretensiones de la demanda, en la medida en que después de mayo de 2009, no volvió a hacer aportes, y, por el contrario, efectuó el reclamo pensional, teniendo lugar a que la entidad proceda a reconocerle las mesadas adeudadas desde el 1 junio de 2009 hasta el 30 de enero de 2010, como quiera que la pensión le fue pagada desde el 1 de febrero de esa última anualidad.

También coligió que el reclamante tenía derecho a los intereses moratorios reclamados, generados desde el 14 de noviembre de 2009, liquidados hasta el momento en que la entidad cancele los dineros adeudados.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la condena por concepto de intereses moratorios en cuanto a la fecha en que el Juzgado los reconoce y liquida, como quiera que, a la fecha de presentación de la demanda, estos se encontrarían afectados por la figura de la prescripción, ya que, si bien, el derecho a la pensión es imprescriptible, los intereses son susceptibles de verse afectados por esta figura.

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** en los aspectos no apelados, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n°. 004 del 12 de enero de 2023, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los apoderados de Colpensiones y la parte demandante, en términos similares a lo expuesto en la demanda, contestación y la alzada, el cual pueden ser consultados en los archivos 08 y 09 del Cuaderno Tribunal ED, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que ocupa la atención de la Sala gravita en establecer si el demandante tiene derecho al retroactivo pensional causado entre el 1 de junio de 2009 y el 30 de enero de 2010. En caso positivo, habrá de estudiarse la procedencia de los intereses moratorios reglados por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

Como supuestos de hecho debidamente demostrados en el *sub-lite* se tiene lo siguiente:

(i) Que a través de la Resolución No. 100171 del 12 de febrero de 2010, el extinto Instituto de Seguros Sociales reconoció al demandante la pensión de vejez a partir del 01 de febrero de 2010, en cuantía mensual de $515.000 (f. 16 a 17 Archivo 01 ED).

(ii) En contra de la anterior decisión, el demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación el 26 de marzo de 2010, solicitando, entre otros aspectos, el pago del retroactivo causado el 14 de julio de 2009, junto a los intereses moratorios y la indexación de las sumas adeudadas (f. 18 a 22 Archivo 01 ED).

(iii) Que previa orden impuesta en sentencia tutela emanada del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, mediante la Resolución SUB 294675 del 13 de noviembre de 2018, **COLPENSIONES** resolvió la reposición planteada, confirmando lo decidido en el acto anterior, postura reiterada en la Resolución DIR 20047 del 15 de noviembre de 2018, a través de la cual desató la apelación (f. 26 a 26, 37 a 46 y 48 a 58 Archivo 01 ED).

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 encuentra 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 SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

En el caso bajo estudio, se observa que en su condición de beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el señor **FLOVER ROLDÁN** alcanzó la edad de 60 años el **8 de diciembre de 2008** (f. 16 a 17 Archivo 03 ED), y efectuó cotizaciones a través de su último empleador, GLORIA INES TROCHEZ LÓPEZ, hasta el ciclo de **mayo de 2009**, fecha para la cual acumulaba un total de 1644 semanas según el último conteo de semanas realizado en la Resolución DIR 20047 del 15 de noviembre de 2018 (f. 48 a 58 Archivo 01 ED).

Acto seguido, el actor elevó la reclamación pensional el **14 de julio de 2009**, petición esta que si bien fue resuelta de manera favorable por el extinto ISS en la Resolución No. 100171 del 12 de febrero de 2010, dispuso el disfrute de la prestación solo se haría efectivo a partir del **1 de febrero de 2010**, 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 marzo de 2010 (f. 16 a 17 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 junio de 2009, y no desde febrero de 2010, como erradamente lo resolvió el ISS en su momento, porque 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 mayo de 2009, días después solicitó el 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 junio de 2009 y hasta el 31 de enero de 2010, en tanto el reconocimiento pensional en sede administrativa se dispuso desde el 1 de febrero de 2010. Así mismo, revisadas las sumas impuestas a cargo de la demandada ($4.490.200), considera la Sala que los valores calculados en primer grado no lesionan el patrimonio de **COLPENSIONES,** debiendo confirmarse la decisión en este aspecto.

DESDE	HASTA	#MES	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO

1/06/2009	31/12/2009	9,0	$ 496.900,00	$ 4.472.100,00
1/01/2010	31/01/2010	1	$ 515.000,00	$ 515.000,00
TOTAL RETROACTIVO				**$ 4.987.100,00**

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, contrario a lo aducido por la apelante, 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 Justicia, entre otras, en sentencias SL-11750 de 2014, SL-13670 de 2016 y SL-4985 de 2017.

En el presente asunto, se trata de una pensión de vejez, por lo que de conformidad con el artículo 9º 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 **FLOVER ROLDÁN** elevó la solicitud de pensión de vejez el **14 de julio de 2009**, conforme se extrae de la Resolución No. 100171 del 12 de febrero de 2010, en la cual el ISS concedió tal prestación desde el 1 de febrero del 2010 (f. 16 a 17 Archivo 03 ED). En contra de la anterior resolución, el 26 de marzo de 2010, el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación a efectos de obtener el pago de las mesadas generadas desde el 1 de junio de 2009, junto a los correspondientes intereses, petición despachada de manera desfavorable en las Resoluciones SUB 294675 del 13 de noviembre de 2018 y DIR 20047 del 15 de noviembre de 2018 (f. 18 a 22, 37 a 46 y 48 a 58 Archivo 01 ED).

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 junio de 2009 hasta el 31 de enero de 2010, 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 diciembre de 2008, 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 **15 de noviembre de 2009,** y no desde el 14 de noviembre ordenado en Sentencia, pues cumple recordar que estos comienzan a correr **vencidos los cuatro (4) meses posteriores** a la primera reclamación que se elevó el 14 de julio de 2009, hasta el momento en que la entidad concurra a pagar las mesadas adeudadas.

Valga aclarar que, el retroactivo y los intereses moratorios reclamados no están afectados por prescripción, como quiera que, la pensión le fue reconocida a través de la Resolución No. 100171 del 12 de febrero de 2010 emanada del ISS, notificada el 18 de

marzo de esa anualidad, y el 26 de marzo de 2010, el actor presentó los recursos de reposición y apelación como subsidiario, inconformidad que solo vino a ser resuelta en las **Resoluciones SUB 294675 del 13 de noviembre de 2018 y DIR 20047 del 15 de noviembre de 2018** (f. 18 a 22, 37 a 46 y 48 a 58 Archivo 01 ED). Una vez definido lo anterior, comenzó a contarse nuevamente el término prescriptivo, suspendido con el reclamo de las mesadas dejadas de cancelar y los respectivos intereses moratorios, que no alcanzó a consolidarse, como quiera que presentó la demanda originaria del presente proceso el **13 de febrero de 2019** (f. 14 Archivo 01 ED).

En consecuencia, habrá de modificarse la decisión apelada únicamente en lo que respecta a la fecha desde la cual se generan los intereses moratorios, confirmándose en lo demás. Las costas de esta instancia están a cargo de la demandada, incluyendo como agencias la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la Sentencia No. 016 del 31 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en el sentido de precisar que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, corren a partir del **15 de noviembre de 2009.**

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Las **COSTAS** de esta instancia están a cargo de **COLPENSIONES,** incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para Actos Judiciales
Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para actos judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO PARCIAL