



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **RAFAEL BASTIDAS ARIAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

EXP. 76001-31-05-010-2019-00505-01

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

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 recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones, e igualmente el grado jurisdiccional de consulta en favor esa entidad, de la sentencia n°. 077 del 10 de mayo de 2022, emitida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 034

I. ANTECEDENTES

El señor Rafael Bastidas Arias presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, con el fin de que se declare a pagar el retroactivo de la pensión de vejez reconocida mediante resolución SUB 39638 del 15 de febrero de 2019, a partir del 10 de noviembre de 2017, data en que se presentó la reclamación administrativa.

En consecuencia, se ordene el pago de los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

Como sustento a las pretensiones, manifestó que, nació el 12 de enero de 1976, para el 10 de noviembre de 2017, presentó reclamación de pensión de vejez mediante convenio con el Reino de España bajo el radicado 2017_11969563, al considerar cumplidos los requisitos legales para acceder a esta, pues contaba con 1359 semanas cotizadas entre tiempos públicos y privados.

Dijo que, mediante resolución SUB 63079 del 6 de marzo de 2018, por parte de Colpensiones se le negó el reconocimiento deprecado. Ante lo acontecido, para el 15 de agosto de la misma anualidad, requirió el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva por vejez con radicado 2018_9959056.

Frente a lo petitionado, por parte de la demandada se negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez bajo la resolución SUB 282011 del 29 de octubre de 2018.

De lo acontecido, para el 3 de diciembre de 2018, presentó solicitud de revocatoria directa contra la resolución SUB 282011 de

2018, en el cual manifestó su inconformidad y nuevamente solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo el convenio entre Colombia y España.

Aseveró que, mediante resolución SUN 39638 del 15 de febrero de 2019, Colpensiones resolvió lo solicitado, accediendo a la revocatoria directa, y en consecuencia, reconoció la pensión de vejez bajo el convenio con España, cuya liquidación se basó en 1359 semanas y un IBL de \$1.224.662, con una tasa de reemplazo del 66,22%, para una mesada pensional teórica de \$810.917, que, prorrateada al tiempo cotizado en Colombia, equivalió en cuantía a \$717.965 para el año 2018 y \$740.796 para el 2019.

Expuso que, frente a la anterior resolución propuso recurso de reposición en subsidio de apelación, respecto al retroactivo pensional, toda vez que se desconoció el retiro tácito realizado por el demandante el 10 de noviembre de 2017, fecha para la cual solicitó por primera vez el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Para el anterior requerimiento, mediante resolución SUB 963374 de 2019 declaró improcedente.

Mediante auto interlocutorio n°. 583 del 2 de julio de 2020, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda en contra de Colpensiones.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES se opuso a lo pretendido por el demandante, en atención a que el disfrute de la pensión se concedió a partir del retiro efectivo del sistema conforme lo establece los Artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, pues no figuró la requerida novedad de retiro o desafiliación efectiva

del sistema, de allí que después de haber realizado el estudio correspondiente, encontró que el actor hizo sus cotizaciones hasta el día 31 Julio de 2018, por lo tanto, fue a partir de esa data que se concedió el retroactivo.

Dijo inicialmente que, la fecha de nacimiento del demandante no fue el 12 de enero de 1976, sino el 12 de enero de 1955, tal como se desprende de la cédula de ciudadanía aportada con el escrito de demanda.

De igual forma, manifestó que es cierto que el señor Rafael Bastidas Arias presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 10 de noviembre de 2017, en aplicación al convenio de Seguridad Social suscrito entre la República de Colombia y el Reino de España, pero en razón a que aquel continuó realizando hasta el 31 de julio de 2018, compilando un total de 1359 semanas, fue motivo por el cual se tuvo tal data.

Arguyó que, la razón por la cual mediante resolución SUB 282011 de 2018, negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, fue porque no se encontró aportado al expediente del demandante el formulario ES/CO-02 por medio del cual se certifican los tiempos laborados en el Reino de España, formato que es gestionado por el Ministerio de Trabajo, quien fungió como organismo de enlace en este tipo de casos, siendo esencial para realizar la convalidación de estos tiempos requeridos.

De lo expuesto, propuso como exceptivas de mérito como la inexistencia de la obligación; prescripción; buena fe; cobro de lo no debido; imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido; ausencia de causa para demandar; e innominada. (f. 2 a 10 del archivo 05 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º. 077 del 10 de mayo de 2022, resolvió:

1º. Declarar no probadas las excepciones invocadas por la parte demandada, salvo parcialmente la inexistencia de la obligación por los intereses moratorios.

2º. Declarar que al Sr. RAFAEL BASTIDAS ARIAS, tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 01 / 12/ 2017 en cuantía teórica de \$689.754VE CUADRO, **por 13 mesadas al año.**

3º. Condenar a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones a pagar en favor al Sr. RAFAEL BASTIDAS ARIAS, la suma de \$5'7015.509 por concepto retroactivo pensional causado entre el 1/12/2017 AL 31/7/2018.

4º. Autorizar a la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones a descontar del retroactivo aquí reconocido los aportes a la seguridad social en salud.

5º. Absolver a Colpensiones de los intereses de mora invocados en la presente demanda.

6º. Condenar en costas a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones las que deberán liquidarse por secretaria debiéndose incluir la suma de \$250.000, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada.

Como fundamento de su decisión, se manifestó sobre la

irrenunciabilidad y los principios de favorabilidad que tienen las personas de los derechos laborales.

Que, respecto a la pensión de vejez, expuso que, en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, se expresó que la obligación cesa al momento en que el afiliado cumple los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de radicado 43584, enunció que no puede el actor tener la carga que no se le reconozca su derecho desde el momento en que se causa aquel. Lo anterior, en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990, cuando hizo referencia a que la condición de desafiliación puede inferirse a partir de otros medios.

Para el caso en concreto, tuvo que el demandante elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 10 de noviembre de 2017, la cual fue negada por parte de Colpensiones, razón aquella para que el señor Rafael Bastidas hubiere continuado realizando cotizaciones, pero lo cierto fue que conforme a la petición ya mencionada tenía consolidado el derecho a su reconocimiento.

En consecuencia, no hubo motivo para que la demandada hubiera tenido como data de disfrute desde el 1 de agosto de 2018, cuando según documento obrante dentro del proceso, Colpensiones conoció la situación del demandante, de allí que hubiese remitido el formato al Ministerio de Trabajo el 20 de diciembre de 2018, para que a través del formato ES/CO-02 se pudiera resolver el reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Así mismo, resaltó que en el documento en mención se afirmó que para el señor Rafael Bastidas le tuvo en cuenta cotizaciones hasta el 30 de noviembre de 2017.

Para el cálculo del retroactivo, expresó que, realiza la deflación

de la mesada pensional que le fue reconocida a partir del año 2018 mediante resolución del 2019. Sobre los intereses moratorios exhibió que, la mora en el reconocimiento de la prestación al demandante se debió a las circunstancias de la remisión de los documentos desde el Reino de España, toda vez que la información solo fue recibida por Colpensiones el 7 de diciembre de 2018.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante, interpuso recurso de apelación en contra del numeral 5 de la sentencia, en atención a que aportó los soportes de registro de seguridad con el Reino de España, documentos que fueron incorporados con la primigenia solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por lo tanto, Colpensiones tuvo conocimientos de estos.

Aclaró que, la pretensión de los intereses moratorios corresponde a índole resarcitoria por la tardanza que por parte de Colpensiones frente al reconocimiento de la pensión de vejez.

Por su parte, **COLPENSIONES** sustentó su recurso de apelación, afirmando que el demandante no cumplió con los postulados de la desafiliación tácita establecidos por la Corte, ya que debió haber acreditado la suspensión definitiva de las contribuciones al sistema pensional, por lo tanto, el disfrute para el caso en concreto se dio a partir del 1 de agosto de 2018, día siguiente a el último mes efectivo de cotización, de allí que se encuentre ajustada a derecho.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto n.º. 609 del 5 de diciembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado el apoderado de Colpensiones, en términos similares a lo expuesto en la alzada y la contestación de la demanda, que podrá ser consultado en el archivo 04 del Cuaderno Tribunal, y al cual se da respuesta en el contexto de la providencia.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes;

VI. CONSIDERACIONES

El tema puntual que es objeto de examen en esta oportunidad será establecer si le asiste derecho al señor Rafael Bastidas Arias, al reconocimiento del retroactivo pensional por el no pago de las mesadas pensionales desde el 10 de noviembre de 2017 hasta el 31 de julio de 2018. 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 39638 del 15 de febrero de 2019, Colpensiones accedió a la revocatoria directa de la Resolución SUB 63079 del 6 de marzo de 2018, y reconoció al demandante la pensión de vejez a partir del 1 de agosto de 2018, en cuantía mensual de \$717.965 y \$740.796 para el 2019, en razón a la pensión prorrateada por tiempos

cotizados en el Reino de España y en Colombia. (f. 57 a 63 del archivo 01 ED).

- ii) Para el 26 de febrero de 2019, el demandante presentó solicitud para el pago del retroactivo pensional, petición que fue declarada improcedente mediante SUB 96374 del 24 de abril de 2019. (f. 67 a 74 del archivo 01 ED).

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, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, dispusieron 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, 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 de 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 de 2009, SL5603 de 2016, SL9036 de 2017 y SL900 de 2018); ii) cuando deja de cotizar y solicita el reconocimiento de la prestación o de la indemnización sustitutiva (CSJ SL1742 de 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 y SL38558 del 2011; SL37798 de 2012).**

En el caso bajo estudio, se observa que no es beneficiario del régimen de transición que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, el señor Rafael Bastidas Arias, alcanzó la edad de 62 años el **12 de enero de 2017** (f. 14 del archivo 01 ED), y efectuó cotizaciones de forma independiente, hasta el ciclo de **noviembre de 2017**, fecha para la cual afirmó cumplir los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, acumulando 1173 semanas según el último conteo de semanas realizado en la Resolución SUB 63079 del 6 de marzo de 2018. (f. 38 a 44 del archivo 01 ED).

En desarrollo de sus requerimientos, el actor elevó solicitud de revocatoria directa de la resolución SUB 63079 de 2019, petición esta que si bien fue resuelta de manera favorable por Colpensiones en la Resolución SUB 39638 del 15 de febrero de 2019, dispuso el disfrute de la prestación solo se haría efectivo a partir del 1 de agosto de 2018, al haber sido la última cotización en calidad de independiente para el ciclo 201807, disponiendo su inclusión en nómina de dicho mes, pagadera en abril de 2019. (f. 55 a 63 del archivo 01 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 señor Rafael Bastidas Arias tenía derecho al disfrute de la pensión desde el 10 de noviembre de 2017, y no desde agosto de 2018, 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 se denotó así a través solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez mes de noviembre de 2017 ante Colpensiones, y que a pesar que este continuó cotizando, se debió a la renuencia de la entidad administradora en reconocer la prestación solicitada oportunamente, por lo tanto, no hay duda que su intención era acceder al disfrute de su mesada pensional desde la data ya anotada.

En ese sentido, acertó el Juzgado al concluir la procedencia del retroactivo en favor del demandante, causado a partir del 1 de diciembre de 2017 y hasta el 31 de julio de 2018, en tanto el reconocimiento pensional en sede administrativa se dispuso desde el 1 de agosto de 2018. Así mismo, revisadas las sumas impuestas a cargo de la demandada (\$5.715.509,00), 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.

CÁLCULO DEL RETROACTIVO				
DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA PENSIONAL	RETROACTIVO
1/12/2017	31/12/2017	1,00	\$ 689.754,00	\$ 689.754,00
1/01/2018	31/07/2018	7,00	\$ 717.965,00	\$ 5.025.755,00
TOTAL RETROACTIVO				\$ 5.715.509,00

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, 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.

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

Descendiendo al caso de autos se tuvo que el señor Rafael Bastidas Arias elevó la solicitud de pensión de vejez conforme se extrae de la Resolución SUB 63079 del 6 de marzo de 2018, y fue solo a través de la resolución SUB 39638 del 15 de febrero de 2019, por la cual Colpensiones concedió tal prestación desde el 1 de agosto de 2018. (f. 57 a 63 del archivo 01 ED).

En contra de la anterior resolución, el 27 de febrero de 2019 el demandante interpuso solicitud de retroactivo pensional, petición que por parte de Colpensiones fue declarada improcedente mediante resolución SUB 96374 del 24 de abril del mismo año.

Puestas de ese modo las cosas, difiere esta Sala de lo concluido por el *A quo*, pues hubo por parte de Colpensiones una tardanza independientemente si fue de buena o mala fe, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez², en consecuencia, haya lugar al pago de los intereses moratorios.

Por lo anterior, se evidencia que al demandante le asistía derecho desde la primera reclamación de las mesadas adeudadas entre el 1 de diciembre de 2017 hasta el 31 de agosto de 2018, pues incluso en el acto administrativo de reconocimiento, se encontró que para noviembre de 2017 el señor Rafael Bastidas Arias ya contaba con los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de vejez, 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 11 de marzo de 2018, pues cumple recordar que estos comienzan a correr vencidos los 4 meses posteriores a la primera reclamación que se elevó el 10 de noviembre de 2017.

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SL14528 de 2014 y SL2609 de 2021.

En consecuencia, habrá de revocarse el numeral 5 de la parte resolutive de la sentencia, para en su lugar concederse los intereses moratorios a partir del 11 de marzo de 2018 y 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 3 años que establece la ley para su configuración, como quiera que el derecho a percibir pensión nació el 1 de diciembre de 2017.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se revocará el numeral 5 de la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones las cuales se liquidarán en primera instancia. Se fija como agencias en derecho de esta instancia la suma de UN (1) SMMLV.

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: REVOCAR el numeral **QUINTO** de la sentencia n° 077 del 10 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, para que en su lugar quede así:

5º. Condenar a Colpensiones de los intereses de mora invocados en la presente demanda a partir del 11 de marzo de 2018 y hasta el momento en que la entidad concurra a pagar las mesadas adeudadas.

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

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

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Actos Judiciales

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA