



República de Colombia

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARIO HENAO LÓPEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

EXP. 76001-31-05-011-2021-00109-01

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 Colpensiones, e igualmente el grado jurisdiccional de consulta en favor esa entidad, de la sentencia n°. 090 del 14 de junio de 2022, emitida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA n.º. 035

I. ANTECEDENTES

El señor Mario Henao López presentó demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, con el fin de que se declare que realizó su última cotización en el periodo correspondiente al mes de noviembre de 2020, y en consecuencia, se ordene pagar el retroactivo de la pensión de vejez a partir del 7 de noviembre de 2020, 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 7 de noviembre de 1958, teniendo al momento de presentar la demanda la edad de 62 años, y así haber cumplido las exigencias señaladas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para tener derecho a su pensión de vejez a partir del 7 de noviembre de 2020, pues acreditó la edad y más de 13.833 días laborados, que correspondieron a 1967 semanas.

Afirmó que la última cotización la realizó para el periodo de noviembre de 2020, a través del empleador Carnes y Derivados del Occidente S.A. y la desafiliación del sistema general de seguridad social, conforme se desprende del historial laboral y la planilla integrada de liquidación de aporte.

Expuso que, Colpensiones mediante resolución SUB 263905 del 4 de diciembre de 2020, reconoció pensión de vejez con fecha de disfrute a partir del 8 de enero de 2021. Frente a esta, presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, bajo el radicado

2021_351621, solicitando la reliquidación de su mesada junto con el retroactivo pensional, y los intereses moratorios de la Ley 100 de 1993.

La anterior solicitud, fue resuelta mediante resolución SUB 35576 del 12 de febrero de 2021, confirmando lo decidido. (f. 2 a 33 del archivo 03 ED).

Mediante auto interlocutorio n°. 0021 del 12 de abril de 2021, el Juzgado Once 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 efectuó cotizaciones al sistema pensional para el periodo de noviembre de 2020, tal como lo afirmó en los hechos de la demanda, por lo que su derecho pensional se hizo efectivo a partir del 1 de diciembre de la misma anualidad, conforme los presupuestos legales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, en tanto no existió novedad de retiro.

Por lo tanto, han pagado de manera oportuna cada una de las mesadas causadas a favor del demandante, desde la fecha de efectividad del derecho, por lo que resulta improcedente que se condene al pago del retroactivo, intereses moratorios y costas procesales.

De lo expuesto, propuso como exceptivas de mérito como la inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; la innominada; buena fe; y prescripción. (f. 3 a 10 del archivo 10 ED).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n.º. 090 del 14 de junio de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones oportunamente formuladas por la entidad demandada.

SEGUNDO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al demandante **MARIO HENAO LÓPEZ**, la suma de **\$7.973.345**, por concepto de retroactivo de la pensión de vejez, causado en el periodo **07 y 30 de noviembre de 2020**.

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al demandante **MARIO HENAO LÓPEZ**, los intereses moratorios calculados sobre la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago, pero únicamente por la mesada no reconocida a partir del **18 de marzo de 2020**, y hasta cuando se efectúe el pago.

CUARTO: AUTORIZAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para que descuente del retroactivo pensional, los aportes con destino al sistema general de seguridad social en salud.

QUINTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada. Por secretaría inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho el 5% de los valores objeto de condena.

SEXTO: *Si no fuere apelada esta providencia, CONSÚLTESE con el Superior.*

Como fundamento de su decisión, manifestó que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 2019 dispuso que, la pensión de vejez se reconocerá a la parte interesada una vez reúna los requisitos mínimos legales, y se haya realizado la respectiva desafiliación.

Frente a la desafiliación, manifestó que, la jurisprudencia laboral ha decantado que, si en el comportamiento del afiliado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así no exista formalmente la novedad de retiro, se deberá tener por cierta¹.

Para el caso en concreto, expuso que el demandante alcanzó la edad de 68 años el 7 de septiembre de 2020, efectuando cotizaciones hasta el 30 de septiembre de la misma anualidad, y acreditó un total de 1967 semanas, por lo tanto, al momento en que cumplió con el requisito de la edad, ya había satisfecho el de semanas y tenía novedad de retiro desde noviembre, en consecuencia, tuvo derecho de disfrute de la pensión de vejez desde el 7 de noviembre de 2020.

Frente a los intereses moratorios, dijo que, estos se causan una vez vence el término de 4 meses para que la demandada resolviera la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, por lo que revisado el expediente la reclamación se presentó el 18 de noviembre de 2020, y condenó a Colpensiones a que pagaran sobre la mesada no reconocida a partir del 18 de marzo de 2020.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicado 34514 de 2009, 35605 de 2011, SL4611 de 2015 y SL 5603 de 2016.

COLPENSIONES, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, manifestando que los artículos 13 y 35 de la Ley 758 de 1990, establecieron que la pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada al cumplir los requisitos mínimos, sin embargo, será necesario acreditar la desafiliación para el disfrute.

En el caso, el demandante al momento de presentar la solicitud ya contaba con los requisitos de edad y semanas, pero no había novedad de retiro en el sistema, y como evidencia se tuvo que en la demanda afirmó que efectuó cotizaciones hasta noviembre de 2020, de allí que sea improcedente el reconocimiento de aquella desde el 7 de noviembre de la misma anualidad.

En consecuencia, Colpensiones actuó conforme la legislación, reconociendo la pensión a partir del 1 de diciembre de 2020.

Frente a los intereses moratorios indicó que, son procedentes en el evento que hubiese mora, sin embargo, para el caso no se presentó, toda vez que por parte de la demanda se procedió al reconocimiento y ha venido realizando el pago de la mesada conforme a ello.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto 614 del 5 de diciembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos los apoderados de Colpensiones y la parte demandante, en términos similares a lo expuesto en la demanda, contestación y alzada, los que pueden ser consultados en los archivos 04 y 05 del Cuaderno Tribunal, y a los cuales 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 Mario Henao López, al reconocimiento del retroactivo pensional por el no pago de las mesadas pensionales desde el 7 de noviembre de 2020, hasta el 1 de diciembre de la misma anualidad. 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)** El señor Mario Henao López nació el 7 noviembre de 1958, y cumplió la edad de 62 años el 7 noviembre de 2020, conforme se desprende de la cédula de ciudadanía a folio 1 del archivo 04 ED.
- ii)** Conforme el reporte de semanas cotizadas en pensiones, periodo enero de 1967 a octubre de 2020, este ostentó la cantidad de 1967 semanas. (f. 2 a 12 del archivo 04 ED).
- iii)** El demandante para el 18 de noviembre de 2020, presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual mediante resolución SUB 263905 del 4 de diciembre de 2020, Colpensiones accedió al reconocimiento a partir del 1 de diciembre de la misma anualidad, en cuantía mensual de \$9.966.681. (f.18 a 25 del archivo 04 ED).
- iv)** Para la anterior decisión el 14 de enero de 2021, el demandante presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, el cual mediante resolución SUB 35576 del 12 de

febrero de 2021, resolvió confirmar en todas y cada una las partes la resolución SUB 263905 del 4 de diciembre de 2020.

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 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 el demandante no es beneficiario del régimen de transición que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, el señor Mario Henao López, alcanzó la edad de 62 años el **7 de noviembre de 2020** (f. 1 del archivo 04 ED), y efectuó cotizaciones de forma independiente, hasta el ciclo de **noviembre de 2020**, sin embargo, para el **18 de noviembre de la anualidad ya mencionada**, afirmó cumplir los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, acumulando 1967 semanas según el reporte de semanas cotizadas en pensiones, periodo enero de 1967 a octubre de 2020, proferido por Colpensiones. (f. 2 a 12 del archivo 04 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 263905 del 4 de diciembre de 2020, dispuso el

disfrute de la prestación solo se haría efectivo a partir del 1 de diciembre de 2020, 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.18 a 25 del archivo 04 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 7 de noviembre de 2020, y no desde el 1 de 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 para el 18 de noviembre de la misma anualidad 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 7 de noviembre de 2020 hasta el 30 de noviembre de la misma anualidad, 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 (\$7.973.345,00), 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.

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 Colpensiones, 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 Justicia².

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 Mario Henao López elevó la solicitud de pensión de vejez conforme se extrae de la Resolución SUB 263905 del 4 de diciembre de 2020, el 18 de noviembre de esa misma anualidad, y en la cual Colpensiones concedió tal prestación desde el 1 de diciembre del hogano. (f.18 a 25 del archivo 04 ED).

En contra de la anterior resolución, el 14 de enero de 2021, el demandante interpuso solicitó el pago de las diferencias pensionales, petición que mediante resolución SUB 35576 del 12 de febrero de 2021, dispuso no reponerla.

² Ver sentencias SL11750 de 2014, SL13670 de 2016 y SL4985 de 2017.

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 7 y 30 de noviembre de 2020, a las cuales le asistía derecho desde la primera reclamación, 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 19 de marzo de 2021, pues cumple recordar que estos comienzan a correr vencidos los cuatro (4) meses posteriores a la primera reclamación que se elevó el 18 de noviembre de 2020, hasta el momento en que la entidad concurre a pagar las mesadas adeudadas.

Evidenciado para esta Corporación, que la data a partir de la cual se comienzan a reconocer los intereses moratorios es diferente a la que el *A quo* determinó al momento de proferir la sentencia, por parte de esta se procederá a su modificación.

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 diciembre de 2020.

Consecuencia de lo hasta aquí expuesto, se modificará el numeral tercero 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: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia n°. 090 del 14 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, para que en su lugar quede así:

TERCERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al demandante **MARIO HENAO LÓPEZ**, los intereses moratorios calculados sobre la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento del pago, pero únicamente por la mesada no reconocida a partir del **19 de marzo de 2021**, y hasta cuando se efectúe el pago.

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

Call-Write

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA