

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>RODRIGO IBAÑEZ MUÑOZ</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO DIECIOCHO LABORAL DEL CTO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-31-05-018-2021-00135-01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACIÓN y CONSULTA COLPENSIONES</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>Retroactivo pensional</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>MODIFICA</b>

**SENTENCIA No. 428**

Santiago de Cali, diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 28 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la apoderada de COLPENSIONES y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de la misma en lo no incluido en la alzada, respecto de la sentencia No. 217 del 02 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada SANDRA MILENA PARRA BERNAL identificada con T.P. No. 200.423 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES**

El señor **RODRIGO IBAÑEZ MUÑOZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES**, con el fin que: **1)** Se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional de la pensión de invalidez causado entre el 10 de abril de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2020. **2)** Igualmente, deprecó el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

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 3 a 9 *archivo 01 ED* demanda y folios 3-10 *archivo 03*, así como en la contestación a la demanda aportada de folios 8 a 22 *archivo 05 ED*.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 217 del 02 de julio de 2021, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali declaró no probadas las excepciones propuestas por **COLPENSIONES**, y, en consecuencia, la condenó a reconocer y pagar al accionante la suma de \$19.411.039, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 10 de abril de 2019 al 31 de diciembre de 2020, suma que ordenó, fuese indexada hasta la ejecutoria de la sentencia, y a partir de allí, impuso a la demandada el pago de intereses moratorios.

A la par, autorizó a la demandada a descontar del valor reconocido las sumas correspondientes a los aportes de seguridad social en salud, y la condenó al pago de costas procesales.

Como argumentos de su decisión señaló el *A quo* que, aunque se presentó acción de tutela para el reconocimiento de la pensión de invalidez, no se puede predicar cosa juzgada, en tanto el acto administrativo que otorgó el derecho pensional fue realizado por la entidad demandada sin intervención judicial, dado que la sentencia de tutela no reconoció la prestación, sino que ordenó estudiar el derecho pensional bajo la figura de la condición más beneficiosa.

Simultáneamente, manifestó que, como la pensión de invalidez se reconoció en virtud del principio de condición más beneficiosa, en aplicación de la sentencia SU 556 de 2019, frente a esta providencia se han sentado dos tesis para el reconocimiento del retroactivo pensional, la primera, con base en la citada sentencia que establece la procedencia del retroactivo sólo desde la fecha de presentación de la acción constitucional, y, la segunda, que asegura que la pensión se debe reconocer desde la fecha de estructuración de la invalidez, acogiéndose a esta última, aseguró la Juez, por ajustarse más a la esencia del derecho.

En ese sentido, afirmó que como la estructuración de la invalidez data del 10 de abril de 2019 y en la resolución que reconoció la pensión se pagó a partir del 01 de enero de 2021, la demandada adeudaba el pago de las mesadas causadas entre el 10 de abril de 2019 al 31 de diciembre de 2021, toda vez que no ha operado el fenómeno prescriptivo.

Respecto a los intereses moratorios resolvió que, como el derecho se concedió por criterios jurisprudenciales solo había lugar a su pago a partir de la ejecutoria de la sentencia, y ordenó la indexación de las mesadas pensionales reconocidas generada hasta ese momento.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, argumentando que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali, al resolver la tutela no indicó la fecha en la que se debía reconocer la pensión, por lo que su representada dio aplicación al concepto del 05 de mayo de 2015, emitido por el Vicepresidente del Departamento Jurídico de Colpensiones, el cual establece que cuando la prestación sea reconocida por acción de tutela, el titular del derecho debe demostrar el cumplimiento de los requisitos para ser acreedor del derecho y la afectación al mínimo vital, y que solo con la comprobación de estos supuestos se hace derecho de manera definitiva de la pensión y del retroactivo pensional.

Por otro lado, explicó qua a través de la resolución SUB 247900 del 17 de noviembre de 2020, **COLPENSIONES** dio cumplimiento al fallo de tutela, estableciendo como fecha de efectividad de la pensión el 01 de diciembre de 2020, dado que la referida sentencia no

especificaba la fecha del reconocimiento del derecho. En ese sentido, insistió en que no hay lugar a ordenar el pago del retroactivo.

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 CPTSS.

### ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 25 de agosto de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término, los apoderados de la parte DEMANDANTE y demandada COLPENSIONES que pueden ser consultados en los archivos 05 y 06 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

### PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si hay lugar a reconocer en favor del señor **RODRIGO IBAÑEZ MUÑOZ**, el retroactivo pensional causado desde el 10 de abril de 2019 al 30 de noviembre de 2020, o por el contrario, como la sentencia de tutela que reconoció el derecho no determinó la fecha de efectividad del mismo, le correspondía a la entidad fijar el momento a partir del cual el actor podía disfrutar del derecho pensional.

Se procede entonces a resolver los planteamientos descritos, previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

Se evidencia que dentro del presente asunto no se discuten los siguientes aspectos:

- (i) Que la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, a través de dictamen No. 166020002-7137, dictaminó la PCL del señor **IBAÑEZ MUÑOZ** en 52.48%, de origen común, estructurada desde el 10 de abril de 2019 (fl. 35-46 Archivo 01 ED)
- (ii) Que el 02 de julio de 2020 el señor **RODRIGO IBAÑEZ MUÑOZ** solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento de la pensión de invalidez, petición resuelta de manera desfavorable mediante Resolución SUB 157016 del 22 de julio de 2020, por no cumplir con la densidad de semanas exigidas para ello, decisión confirmada en las Resoluciones SUB 168334 del 06 de agosto de 2020 y DPE 12553 del 16 de septiembre de 2020 (fls. 60 a 65 y 68 a 72 y 74 a 77 Archivo 01 ED)
- (iii) Que mediante Sentencia de Tutela No. 062 del 11 de noviembre de 2020, el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali, tuteló el derecho fundamental al mínimo vital y la seguridad social del demandante, ordenándole a **COLPENSIONES** emitir un acto administrativo en el que estudie el derecho pensional del demandante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional respecto a la condición más beneficiosa (fls. 107-118 Archivo 01 ED).
- (iv) La anterior decisión fue confirmada por la Tribunal Superior de Cali en Sentencia del 2 de febrero de 2021 (fl. 125 a 133 Archivo 01 ED).
- (v) Posteriormente, a través de la Resolución SUB 297900 del 17 de noviembre de 2020, **COLPENSIONES** le reconoció al demandante la pensión de invalidez

a partir del 1 de diciembre de 2020, en cuantía equivalente al SMLMV (f. 138 a 144 Archivo 01 ED).

## DEL RETROACTIVO PENSIONAL

Para resolver el problema jurídico planteado, teniendo como punto de partida el reconocimiento pensional efectuado por **COLPENSIONES** en favor del demandante a través de la Resolución SUB 297900 del 17 de noviembre de 2020, es menester subrayar que, por regla general el derecho a disfrutar de la prestación por invalidez surge desde el momento de estructuración de tal estado - 50 % o más PCL -, que para el actor se fijó el 10 de abril de 2019 - f. 35-46 Archivo 01 ED -, siempre que se encuentre satisfecho a esa calenda el requisito de cotizaciones, a saber, 50 semanas en los tres (3) años anteriores a la fecha de estructuración.

Sin embargo, habida consideración que el derecho del afiliado no se causó en los términos de ley, sino por vía jurisprudencial, bajo unos supuestos precisos, en consideración a la protección de la seguridad social como derecho fundamental que se amerita para ciertos sujetos de especial protección y estado de vulnerabilidad, es por lo que su concesión se rige por las subreglas que se determinan para estos casos, entre las que se define, desde cuándo se habilita el reconocimiento pensional, que no quedó establecido desde la fecha de estructuración de la invalidez, sino en una diferente.

En efecto, para las pensiones de invalidez reconocidas al amparo de la SU 556 de 2019, la que realiza una interpretación particular de la eficacia del principio de la condición más beneficiosa, pese indicar en el mismo proveído que se comparte el criterio planteado sobre este postulado por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que tal principio solo permite acudir al régimen anterior al que rige el derecho pensional, y no a cualquier disposición histórica que hubiere regido la materia, se marca distancia por la Constitucional para ciertos casos en los que por la condición de vulnerabilidad del afiliado no se estima proporcionado imponer el alcance fijado por la Corte Suprema y habilita el derecho puntualizando que:

*“(...) dado que la condición relevante para efectos del reconocimiento de la prestación es la situación actual de vulnerabilidad del accionante, la presente sentencia tiene un efecto declarativo del derecho, de allí que solo sea posible ordenar el pago de mesadas pensionales a partir de la presentación de la acción de tutela para efectos de la garantía al mínimo vital de los tutelantes (...)”* (Negrilla y Subraya de la Sala).

Es así que la efectividad de la prestación definida por criterios de vulnerabilidad, en razón a que, se itera, la persona no causó un derecho bajo el régimen legal que le era aplicable, ni siquiera por aquel que según la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema le asiste por principio de condición de mas beneficiosa, hace imperativo que se atenga a los supuestos conforme a los cuales el precedente jurisprudencial reconoce tal posibilidad, que es de excepción, encontrando así que **la fecha de efectividad de la prestación será la calenda en la que se radique la acción judicial, entiéndase con ello, la acción de tutela o la demanda ordinaria laboral.**

Bajo ese entendido, para determinar la fecha de efectividad de la pensión reconocida al señor **IBAÑEZ MUÑOZ**, se deben verificar los términos en los que se reconoció la prestación económica por el Juez Constitucional.

Nótese entonces que, en la parte considerativa de la Sentencia No. 062 del 11 de noviembre de 2020 (fls. 107-118 Archivo 01 ED), para establecer si el accionante tenía derecho a la pensión, el Juzgado de conocimiento, en virtud del citado principio de la condición más beneficiosa, realizó el *test de procedencia* contemplado en la Sentencia SU-

556 de 2019, estudiando cada uno de los aspectos allí de descritos con el fin verificar si este se encontraba en una situación de vulnerabilidad, cuestión que, deja entrever, la génesis del derecho otorgado al actor radica en lo dispuesto por la mentada Jurisprudencia, debiendo entonces ajustarse la efectividad de la prestación a lo contemplado en aquella, razón por la que, contrario a lo aducido por la Juez de primera instancia, el derecho al retroactivo pensional no puede predicarse desde la fecha de estructuración de la invalidez, sino que debe regirse por lo señalado en el precedente referido.

Sin embargo, como dentro de las pruebas arrojadas al proceso no se aportó el escrito de tutela, ni hay forma de verificar la fecha de radicación de la acción constitucional, se tomará como fecha cierta para establecer el valor del retroactivo el **27 de octubre de 2020**, data en la que el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali avocó el conocimiento de la acción impetrada por el señor **RODRIGO IBÁÑEZ MUÑOZ** (fl. 109 archivo 01 ED).

De igual forma, hay que señalar que erró la Juez de primer grado al concluir que el retroactivo en favor del actor iría hasta el 31 de diciembre de 2020, toda vez que en la Resolución SUB 297900 del 17 de noviembre de 2020 (f. 138 a 144 Archivo 01 ED), la demandada concedió la gracia pensional a partir del **1 de diciembre de 2020**, mesada pagadera en el mes de enero siguiente, lo que de contera permite colegir que el retroactivo adeudado se extiende únicamente hasta el 30 de noviembre de la misma anualidad.

Sentados los anteriores parámetros, es dable concluir que **COLPENSIONES** le adeuda al demandante por concepto de retroactivo pensional causado entre el 27 de octubre al 30 de noviembre de 2020, la suma de **\$1.872.646**, suma de la que, como lo señaló la primera Juzgadora, está autorizada la demandada para descontar lo correspondiente a los aportes al SGSSS.

PERIODO		Mesada adeudada	Número de mesadas	Deuda total mesadas
Inicio	Final			
27/10/2020	31/10/2020	877.803,00	0,13	117.040,40
01/11/2020	30/11/2020	877.803,00	2,00	1.755.606,00
<b>TOTAL RETROACTIVO</b>				<b>\$1.872.646,40</b>

## DE LOS INTERESES MORATORIOS

Frente al pago de 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.

En el presente asunto, dado que el reconocimiento de la pensión de invalidez se dio producto del criterio jurisprudencial establecido en la sentencia SU-556 de 2019, el otorgamiento de los réditos moratorios es improcedente, pues conforme el criterio sostenido por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL704 del 2 de octubre de 2013, en los eventos en que la negativa al reconocimiento pensional se da con pleno fundamento en la aplicación rigurosa de la ley, no es viable imponer condena por intereses moratorios, por cuanto a las administradoras les está vedado interpretar y determinar los alcances o efectos de la ley, ya que la función de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, recae de manera exclusiva en el Juez.

Lo anterior se da porque la Sala entiende, que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la

normativa a la luz de los principios y objetivos que conforman la seguridad social, la cual en muchos casos no corresponde al texto literal de la norma que las administradoras deben aplicar al momento de definir las prestaciones reclamadas, motivo por el que no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios, ya que su conducta siempre estuvo guiada por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban regía el derecho en controversia.

De ahí que sólo sea procedente el reconocimiento de intereses moratorios en el evento en que **COLPENSIONES** incurra en mora en el pago de la prestación una vez ejecutoriada la presente providencia, y mientras se llega a esa etapa, cabe ordenar la indexación de las mesadas, como acertadamente lo ordenó la Juez de primera instancia.

Corolario, se modificará la sentencia recurrida en cuanto a la fecha de efectividad de la prestación y el valor del retroactivo, conforme lo considerado en precedencia. Sin costas en esta instancia por no considerarse causadas.

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,

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia No. 217 del 02 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES **COLPENSIONES** a reconocer y pagar al señor **RODRIGO IBAÑEZ MUÑOZ** la suma de \$1.872.646, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 27 de octubre al 30 de noviembre de 2020.

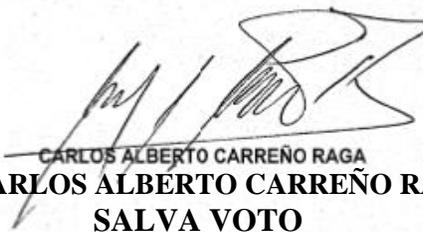
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la Sentencia recurrida.

**TERCERO: Sin COSTAS** en esta instancia.

Los Magistrados,

  
**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
**MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA**  
*Se suscribe con firma esbozada por salubridad pública*  
*(Art. 11 Párrafo 491 de 2020)*

Firma digitalizada para  
uso judicial  
  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**  
Cali-Voto  
**FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**  
**SALVA VOTO**