



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

SENTENCIA 237

Aprobado mediante Acta del 11 de agosto de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Efraín Mena Hurtado
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	760013105015202000259-01
Temas	Retroactivo y reliquidación
Decisión	Modifica y confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los veintiocho (28) días de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Hugo Javier Salcedo Oviedo, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones; y a su vez, se reconoce personería jurídica al profesional Lorena Fabiola Guerrero Guerrero con T.P. 318.612 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante la reliquidación de la pensión de vejez, con el IBL que resulte del promedio de lo cotizado en los últimos diez años, así como el retroactivo pensional desde la causación del derecho

hasta el 30 de abril de 2020, fecha a partir de la cual se reconoció la prestación, además solicita el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo adeudado, así como la indexación de las diferencias pensionales.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 21 de mayo de 1952, que cotizó al ISS desde el 28 de febrero de 1977 hasta el 9 de septiembre de 2018 un total de 1300 semanas, sin embargo, se trasladó al RAIS y en virtud de sentencia judicial se declaró la nulidad de dicho traslado.

Afirma que la historia laboral contiene varias inconsistencias, por lo que solicitó la corrección, que la demandada le reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2020, como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para lo cual tuvo en cuenta 1234 semanas, IBL de \$1.404.468, tasa de reemplazo de 87%, y mesada en \$1.221.887; que interpuso recurso de apelación tendiente a obtener el retroactivo y la reliquidación pensional, dado que, el empleador Consorcio Infraestructura Mio, registró la novedad de retiro en septiembre de 2018 y además porque no se tuvo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas.

La demandada se opuso a las pretensiones del actor, precisando que él cuenta con 1234 semanas cotizadas, y al estudiar una nueva liquidación arroja el IBL correspondiente al de los 10 últimos años, al que se le aplicó una tasa de reemplazo de 87%, y mesada de \$1.221.887 para el año 2020, la cual es igual a la ya reconocida, por lo que no existen diferencias insolutas entre la mesada causada y la pagada, de ahí que no es procedente la reliquidación de la prestación económica, además que, no se reportó la novedad de retiro por parte del empleador, que si bien registra como última cotización 14 de septiembre de 2018, con el empleador Consorcio Infraestructura MIO, la reclamación la realizó el 14 de febrero de 2020. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Quince Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 9 de agosto de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA, COLPENSIONES, RESPECTO DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL Y NO PROBADAS RESPECTO AL RETROACTIVO PENSIONAL.

SEGUNDO: CONDENAR A COLPENSIONES, A RECONOCER Y PAGAR A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE, EFRAIN MENA HURTADO, EL RETROACTIVO DE LA MESADA PENSIONAL, CAUSADO ENTRE EL 30 DE SEPTIEMBRE DEL 2018 Y EL 01 DE MAYO DE 2020, POR VALOR DE \$43.071.791,73,

TERCERO: AUTORIZAR A LA PARTE DEMANDADA A DESCONTAR LOS APORTES AL SISTEMA DE GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

CUARTO: CONDENAR AL DEMANDADO A RECONOCER INTERESES MORATORIOS DESDE 9 DE SEPTIEMBRE DE 2020 HASTA LA FECHA DEL PAGO EFECTIVO DEL RETROACTIVO Y ABSOLVER A LA PARTE DEMANDADA DE LAS DEMAS PRETENSIONES DE SU CONTRARTE, COLPENSIONES.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA. COMO AGENCIAS EN DERECHO \$2.500.000 A FAVOR DE LA PARTE DEMANDANTE

SEXTO: EN CASO DE NO SER APELADA, SE ORDENA CONSULTAR LA PRESENTE SENTENCIA COMO QUIERA QUE FUE ADVERSA A LOS INTERESES DEL FONDO PUBLICO.

Como fundamento de la decisión señaló que no esta en discusión el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del actor, sin embargo, procedió a revisar de manera minuciosa la totalidad de semanas cotizadas y señaló que el actor no cuenta con 1300 semanas para acceder a la tasa máxima de 90%, que solo cuenta con 1234, lo que permite aplicar la tasa de reemplazo del 87%, como lo reconoció la demandada, y precisó que obtuvo el mismo valor de mesada ya reconocido.

Explicó que el reconocimiento de la pensión debe ser a partir septiembre de 2018, que se efectuó la última cotización, y que los intereses moratorios proceden desde el 9 de septiembre de 2020,

cuando se venció el plazo de los cuatro meses con que contaba la demandada, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del retroactivo.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del demandante manifestó que, se evidenció en el proceso con las pruebas aportadas que el actor tenía más semanas de cotización a las que realmente señala la demandada, incluso que la misma entidad lo reconoce en el acto administrativo que reconoció la pensión y en la contestación de demanda, donde menciona que los periodos de octubre de 2001, abril a noviembre de 2002, febrero de 2003 a junio de 2004, diciembre de 2004, febrero, abril a junio, septiembre y octubre de 2005, abril, junio de 2006 hasta abril de 2007 y julio de 2007, marzo de 2008 hasta mayo de 2009, julio y octubre de 2009 y junio de 2013, fueron cotizados en el RAIS y no se encuentran en la historia laboral, porque Colpensiones debía realizar el proceso de traslado de la anterior administradora de pensiones.

Añadió, que también se indica de los periodos de julio de 2004, julio a agosto de 2013, que fueron cotizados de manera equívoca a Colpensiones, estando afiliado el demandante a una AFP, carga que señala no debe ser del demandante, pues causa un agravio a la pensión, porque él tenía derecho a pensionarse con el total de semanas cotizadas y la tasa de reemplazo del 90%. Citó y leyó apartes de la sentencia T-101-2020, y concluyó que Colpensiones reconoce los periodos cotizados, pero por procedimiento que son de su propio cargo, no los tiene en cuenta, situación que desconoció el juez, por lo que solicita se acceda a la reliquidación, valor que afecta el monto del retroactivo reconocido, el cual debe ser mayor.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el recurso interpuesto y, el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de

unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante y la demanda Colpensiones presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si el demandante tiene derecho al pago del retroactivo pensional, en caso positivo, si procede la condena por intereses moratorios, adicional, si es viable la reliquidación de la pensión.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modificada y confirmada, por las razones que siguen.

1. Retroactivo pensional

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicables al régimen de prima media con prestación definida, en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, señalan que es necesaria la desafiliación del régimen para disfrutar de la prestación por

vejez y jurisprudencialmente, ha establecido la Corte Suprema de Justicia en su Sala especializada que no es imperiosa la novedad de retiro para efectos de ordenar el disfrute del derecho, sino que pueden existir actos positivos que le indiquen la voluntad del afiliado de convertirse en beneficiario del sistema en calidad de pensionado.

En este caso, está probado que el actor cumplió los 60 años de edad el 21 de mayo de 2012 (f.º 18, archivo 6); que se presentó a reclamar pensión de vejez el 14 de febrero de 2020, como se evidencia del texto de la resolución SUB 93906 de 2020 (f.º 63 y ss., archivo 6), que para esa data ya cumplía con el requisito de edad y semanas, pues había cotizado más de 1000 semanas al sistema general de pensiones -conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normativa con la que se le reconoció la pensión- (ídem), que realizó la última cotización para el periodo de septiembre de 2018 con el empleador Consorcio Infraestructura MIO, quien registró la novedad de retiro (f.º 30, archivo 6), pero le fue reconocida la prestación a partir del 1º de mayo de 2020.

Conforme a lo anterior, y al haberse solicitado la prestación el 14 de febrero de 2020, cuando ya estaban reunidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión, es procedente el reconocimiento de la pensión desde el día siguiente a la última cotización y cuando se registró el retiro, es decir, a partir del 1º de octubre de 2018, y no desde el 30 de septiembre de ese mismo año, como lo señaló el juez, pues ese día se registró tal novedad, por ende, y ante el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones se modificará la sentencia de primera instancia en ese aspecto, así como en el extremo final del retroactivo, el cual se debe reconocer hasta el día antes del reconocimiento de la pensión, es decir, el 30 de abril de 2020, y no, el 1º de mayo como lo señaló el *a quo*.

Ahora, como la demandada interpuso la excepción de prescripción, se procede a estudiar la misma. Al respecto, se reitera que el demandante solicitó el reconocimiento el 14 de febrero de 2020, y la pensión le fue reconocida mediante resolución del mismo año (f.º 63 y ss., archivo 6), que la reclamación por el retroactivo se presentó el 8 de mayo de 2020 (f.º 74 y ss., archivo 6), es decir, dentro del término trienal que consagra el art. 151 del

CPTSS, y la demanda se presentó en octubre de 2020, por ende, no operó el fenómeno prescriptivo.

2. Intereses moratorios

Están consagrados en el art. 141 de la ley 100 de 1993. En cuanto al momento de su exigibilidad, la SL de la CSJ ha puntualizado que estos se adeudan al vencer el término legal otorgado a la administradora para reconocer el derecho. Así se señaló en sentencias SL3232-2016 y SL2941-2016.

En el caso de la pensión de vejez, conforme al art. 9° de la Ley 797 de 2003 *«Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho»*.

Advierte esta Colegiatura, que en el caso bajo estudio, al haber solicitado el demandante la pensión de vejez desde el 14 de febrero de 2020, data para la cual reunía los requisitos exigidos para pensionarse como se dijo, sin que a la fecha la demandada haya cancelado el retroactivo, se concluye que Colpensiones incurrió en mora en el pago desde el día siguiente al vencimiento de los cuatro meses que tenía para resolver la solicitud, es decir, el 15 de junio de 2020, y hasta la fecha en que se efectúe el pago del retroactivo, sin embargo, como el juez determinó que procedían a partir del 9 de septiembre de 2020 -pues contabilizó el término desde la petición del retroactivo-, sin que tal decisión haya sido objeto de censura por la parte demandante, se confirmará la fecha por él indicada, dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

3. Reliquidación pensión

En el presente caso no está en discusión que el demandante goza de una pensión por vejez, reconocida por Colpensiones a partir del 1° de mayo de 2020, como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, para lo cual tuvo en cuenta 1234 semanas cotizadas, IBL de

\$1.404.468, tasa de reemplazo del 87% y una primera mesada de \$1.221.887 (f.º 63 y ss., archivo 1).

Ahora, la apoderada judicial recurrente señala que la misma administradora de pensiones reconoce tanto en la contestación de la demandada como en el acto administrativo que el demandante cuenta con más semanas cotizadas, sin embargo, tal situación no fue tomada en cuenta por el juez de primera instancia, por lo que se procede a revisar lo concerniente.

Al respecto, se advierte a folio 54 del archivo 6, que el demandante solicitó la corrección de la historia laboral ante Colpensiones, y obtuvo respuesta mediante misiva del 18 de marzo de 2020, respecto de los periodos que se enuncian en la apelación, en los siguientes términos:

Ciclo(s) 200106 hasta 200107, 200109 hasta 200110, 200204 hasta 200209, 200211, 200302 hasta 200406, 200412, 200502, 200504 hasta 200506, 200509 hasta 200510, 200604, 200606 hasta 200704, 200707, 200803 hasta 200905, 200907, 200910, 201306

Cotizado(s) en el Régimen de Ahorro Individual no se encuentre(n) incorporado(s) en su historial laboral; es necesario que la Administradora de Pensiones donde usted se encontraba vinculado envíe un archivo con el detalle de los mismos. Por lo anterior hemos solicitado a la administradora el envío de dicha información, en cuanto la administradora realice el envío de los ciclos cotizados, éstos se verán reflejados en su historia laboral.

Ciclo(s) 200407, 201307 hasta 201308

Los ciclos solicitados fueron cancelados de forma errada en Colpensiones por su empleador, ya que en dicho periodo de tiempo, usted se encontraba afiliado en una AFP, razón por la cual los aportes no corresponden a nuestra entidad. Por lo anterior, los pagos serán trasladados a la Administradora que corresponda y se formalizará con el proceso que se realiza en el Sistema de Seguridad Social a través de Asofondos. Es de señalar que los aportes serán trasladados bajo la normatividad consagrada en el Decreto 1161 de 1994.

La anterior información fue reiterada en el acto administrativo que reconoció la pensión de vejez, documento en el que, además, se señaló lo siguiente:

Conforme a lo anterior se le hace saber a la solicitante, que en caso de continuar con la inconformidad con la historia laboral, podrá solicitar la corrección de inconsistencias, para tal efecto, debe diligenciar y radicar en cualquiera de nuestros Puntos de Atención al ciudadano (PAC), allegando los soportes necesarios en las entidades que la asegurada considera se deben corregir (formatos 1, 2 y 3) para lograr la corrección y/o construcción de la historia laboral.

Como lo señala la apoderada judicial recurrente, la administradora de pensiones tuvo en cuenta 1234 semanas cotizadas para reconocer la pensión, que se contabilizan en la historia laboral emitida por Colpensiones el 21 de agosto de 2020 (f.º 19 y ss., archivo 6), sin embargo, al revisar las observaciones

de ese documento, se advierte que registra 3 por cada ciclo cotizado, que corresponden a "Aporte Devuelto", "Aporte devuelto por estar vinculado a Protección", y "Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado", como se aprecia:

[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Período	[38] Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40] IBC Reportado	[41] Cotización Pagada	[42] Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov.	[44] Días Rep.	[45] Días Cot.	[46] Observación
800212582	PROMOTORA DE PROYECTOS DEL SUROCCID	NO	200106	10/07/2001	94187021244869	\$ 450.000	\$ 0	\$ 0	0	0	0	*** Aporte Devuelto ***
800212582	PROMOTORA DE PROYECTOS DEL SUROCCID	NO	200106	10/07/2001	14030170013112	\$ 450.000	\$ 60.600	-\$ 100	30	0	0	Aporte devuelto por estar vinculado a Protección
800212582	PROMOCONSTRUCCIONES S A	NO	200106	10/07/2001	912080204TLDDR	\$ 450.000	\$ 60.600	\$ 0	30	30	30	Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado
800212582	PROMOTORA DE PROYECTOS DEL SUROCCID	NO	200107	10/08/2001	9418702G004083	\$ 450.000	\$ 0	\$ 0	0	0	0	*** Aporte Devuelto ***
800212582	PROMOTORA DE PROYECTOS DEL SUROCCID	NO	200107	10/08/2001	14030170013450	\$ 450.000	\$ 60.600	-\$ 100	30	0	0	Aporte devuelto por estar vinculado a Protección
800212582	PROMOCONSTRUCCIONES S A	NO	200107	10/08/2001	912080284TLDDS	\$ 450.000	\$ 60.600	\$ 0	30	30	30	Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado
800212582	PROMOTORA DE PROYECTOS	NO	200107	10/08/2001	9418702G004083	\$ 450.000	\$ 0	\$ 0	0	0	0	*** Aporte Devuelto ***

No obstante, al verificar el resumen de semanas cotizadas, evidencia esta colegiatura que esos periodos fueron contabilizados en su integridad, como se observa:

Identificación Aportante	Nombre o Razón Social	Fecha Inicio	Fecha Fin	IBC Reportado	Días Cot.	Días Rep.	Días Cot.	Días Rep.
800212582	PROMOTORA DE PROYECT	01/06/2001	30/06/2001	\$450.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800212582	PROMOTORA DE PROYECT	01/07/2001	31/07/2001	\$450.000	4,29	0,00	0,00	4,29

La anterior situación también se avizora en todos los ciclos antes relacionados y que fueron denunciados por la apoderada recurrente, como no contabilizados, es así como, esclarecida lo anterior, no advierte esta sala de decisión que se encuentren semanas pendientes de incluir en la historia laboral de Colpensiones, pues se itera, allí ya se incluyó las cotizadas en el RAIS.

Así las cosas, no le asiste razón a la censura, debiéndose confirmar la sentencia de primera instancia en este punto, pues al no existir más semanas cotizadas, resulta imposible aumentar la tasa de reemplazo reconocida por la demandada, la que valga precisar se encuentra acorde a lo dispuesto en el art. 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

4. Liquidación del retroactivo

Efectuado el cálculo del retroactivo causado a partir del 1° de octubre de 2018 hasta el 30 de abril de 2020, asciende a \$24.754.060 -conforme el anexo-, valor que resulta inferior al señalado por el juez en \$43.071.791,73 (f.° 2, archivo 16), sin que se pueda establecer por esta colegiatura en qué

consiste la diferencia, dado que no aportó la liquidación por él realizada, por ende, y al favorecer el grado jurisdiccional de consulta a Colpensiones, se modificará la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

En suma, se modificará y confirmará la decisión de primera instancia. Se causaron costas en esta sede al no resultar próspero el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia N° 165 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, el 9 de agosto de 2022, en el sentido de precisar que, el retroactivo pensional causado a partir del 1° de octubre de 2018 hasta el 30 de abril de 2020, asciende a \$24.754.060.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante, la sentencia de primera instancia.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte recurrente. Se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

CUARTO: Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

QUINTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

Año	IPC Variación	Mesada	# mesadas adeudadas	Total
2018	4,09%	1.140.875	4	4.563.500
2019	3,18%	1.177.155	13	15.303.013
2020	3,80%	1.221.887	4	4.887.547
				24.754.060