



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

SENTENCIA 320

Aprobado mediante Acta del 20 de octubre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Jorge Humberto Galvis Bautista
Demandada	Colpensiones
C.U.I.	760013105012202000372-01
Asunto	Retroactivo pensión Especial de Vejez e intereses
Decisión	Modifica
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los catorce (14) días de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Álvaro Muñoz Afanador, 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:

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare que tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo a partir del momento en que cumplió los 50 años, de conformidad con el art. 4° del Decreto 2090 de 2003, y teniendo en cuenta la mesada reconocida por la demandada en \$1.294.119 para el año 2019, y que correspondería a \$1.254.235 para el 24 de enero de 2018, en consecuencia, se condene a la demandada a pagar el retroactivo pensional causado desde el 24 de enero de 2018, con los intereses moratorios o en subsidio la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expone que nació el 24 de enero de 1968, que laboró para Eternit SA, desde el 16 de marzo de 1994 hasta el 31 de octubre de 2019, en actividades donde estuvo expuesto a la sustancia cancerígena asbesto crisolito, de ahí que se realizó la cotización con el porcentaje adicional de alto riesgo. Informa que cotizó 1685 semanas desde el 10 de septiembre de 1985 hasta el 31 de octubre de 2019, de las cuales 1314,85 fueron con el citado empleador.

Afirma que el 22 de julio de 2019, solicitó el reconocimiento de la pensión especial, y le fue reconocida la prestación a partir del 1° de noviembre de 2019, aduciendo la falta de retiro del sistema, que la entidad mediante acto administrativo de marzo de 2020 reliquidó la prestación y estableció la mesada inicial en \$1.294.119.

La demandada se opuso a las pretensiones señalando que la pensión fue reconocida en debida forma. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la innominada, buena fe, y prescripción.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Veinte Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 9 de mayo de 2023, dispuso:

1. **DECLARAR**, no probadas las excepciones propuestas por la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.
2. **DECLARAR**, que el señor **JORGE HUMBERTO GALVIS BAUTISTA**, identificado con C.C 16.746.822 de Cali, causó la pensión especial de vejez de conformidad con lo señalado en el **Decreto 2090 de 2003**, a partir del 24 de enero de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.
3. **DECLARAR**, que el señor **JORGE HUMBERTO GALVIS BAUTISTA**, tiene derecho al disfrute de su pensión especial de vejez a partir del 22 de julio de 2019, con una primera mesada de **\$1.294.119** con 13 mesadas al año.
4. **CONDENAR**, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al señor **JORGE HUMBERTO GALVIS BAUTISTA**, el retroactivo pensional generado sobre las mesadas causadas entre el 22 de julio de 2019 y el 31 de octubre de 2019, el cual asciende a la suma de **CUATRO MILLONES TRECIENTOS NUEVE MIL**

CUATROCIENTOS DIECISEIS PESOS, \$4.309.416 pesos, Aclarando que se deberá pagar de manera indexada al momento de la ejecutoria de la Sentencia, por la pérdida adquisitiva que sufrió la moneda

5. **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar al señor **JORGE HUMBERTO GALVIS BAUTISTA**, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de la ejecutoria de la presente Sentencia.
6. **AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que del retroactivo realice e los descuentos en salud de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 42 inciso 3 del Decreto 692 de 1994.
7. **COSTAS**, a cargo de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, fíjense la suma de 1SMLMV.
8. La presente Sentencia, de no ser apelada, **CONSÚLTESE** ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, al tenor de lo previsto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Como sustento de la decisión el juez indicó que, solo estaba en discusión la fecha a partir de la cual se debe conceder el disfrute de la prestación, al respecto citó los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, las sentencias C651-2015 y SL16532-2017.

Precisó que conforme a la historia laboral del 4 de septiembre 2020, la última cotización del demandante se dio el 15 de mayo de 2020, fecha en que registró la novedad de retiro, sin embargo, las cotizaciones reportadas con posterioridad al 31 de octubre de 2019 se encuentran no cotizadas y con la anotación “no vinculado está pensionado” por lo que tuvo como última cotización la del 31 de octubre de 2019, no obstante, aclaró que el disfrute de la prestación es a partir de la fecha de la solicitud.

Indicó que la reclamación inicial de la pensión de vejez fue presentada el 22 de julio de 2019, la que fue reconocida por Colpensiones mediante resolución del 21 de octubre de ese año, que luego, se presentó revocatoria directa el 9 de marzo de 2020, resuelta mediante resolución del día 26 de ese mismo mes y año. Manifestó que, si bien no fue solicitada la modificación de la fecha de causación, evidenció un error en las resoluciones SUV 289658 el 21 de octubre de 2019 y SUV 80174 del

26 de marzo de 2020, en las que se señala que el actor tiene derecho a la pensión por alto riesgo desde que acreditó los 50 años, y al ser aplicable la reducción de la edad del artículo 4 del Decreto 2990 de 2003, se transcribe como fecha de status el 2 de marzo de 2018, por lo que en uso de las facultades ultra y extra petita tuvo como fecha de causación el 24 de enero de 2018.

Puntualizó que el disfrute de la prestación corresponde al 22 de julio de 2019, fecha de la primera reclamación presentada por el demandante a partir de la cual se entiende la novedad de retiro, dado que ya tenía causada la pensión desde que cumplió 50 años, el 24 de enero de 2018, además porque no operó el fenómeno de la prescripción. Para efectos de liquidar el retroactivo, tuvo en cuenta la mesada liquidada por la demandada en resolución SUV 80174 del 26 de marzo 2020, por no estar en discusión, y precisó que el valor adeudado desde el 22 de julio 2019 al 31 octubre de 2019 asciende a la suma de \$4.309.416, suma que ordenó pagar indexada.

Respecto de los intereses moratorios, analizó que la negativa de la demandada obedeció a que el disfrute es a partir del retiro del sistema, sin embargo, la jurisprudencia ha señalado casos excepcionales para que se conceda con anterioridad, por lo que no los encontró procedentes, sin embargo, en la parte resolutive de la sentencia los otorgó a partir de la ejecutoria de la sentencia.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de forma parcial con la decisión, la apoderada judicial del demandante señaló que el juez reconoció la pensión a partir de la fecha que se reclamó la prestación, no obstante, citó la sentencia SL 414-2022, en la que se estudia un proceso similar y se decanta que el reconocimiento de la pensión se debe realizar desde el momento en que se causa el derecho, esto es para el caso particular, desde el 24 de enero de 2018. Alegó que el actor tiene derecho al retroactivo desde esa calenda hasta el 31 de octubre del 2019, así como también al pago de los intereses moratorios, ya que estos tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio.

Por su parte, la apoderada judicial de la administradora de pensiones demandada señaló que el reconocimiento de la prestación se encuentra ajustado a derecho tal y como se reconoció en resolución SUV 80174 del 26 de marzo del 2020, es decir a partir de septiembre de 2019, dado que, la pensión se reconoce reunido los requisitos establecidos por la norma aplicable al caso, pero es necesaria la desafiliación.

Precisó, que debe tenerse en cuenta los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional en los que establece que la causación del derecho pensional y el disfrute de las mesadas pensionales son dos situaciones totalmente diferentes, que así mismo la Sala de Casación Laboral ha explicado que no se puede confundir la causación con el disfrute, pues la primera ocurre desde el momento en que el afiliado reúne los requisitos de edad y semanas, y que el disfrute es a partir del momento en que lo solicite el afiliado, siempre y cuando haya acreditado su desafiliación. Al respecto, citó sentencia del 1° de febrero de 2012 con radicación 38776.

Arguyó que, para septiembre de 2019 no se encuentra registrada en la historia laboral la novedad de retiro por parte del empleador Eternit Colombiana SA, y por consiguiente pues el disfrute de la prestación económica fue a corte de nómina, es decir a partir del 1° de noviembre de 2019, que incluso en la historia laboral hay un pago a la Seguridad Social efectuado por los meses de abril y mayo de 2020, sobre el valor de 1\$.272.200, de ahí que el reconocimiento de la pensión se encuentra conforme a derecho.

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por los recursos interpuestos 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, quienes no lo hicieron dentro de la oportunidad procesal tal como se observa en el expediente.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, en esta instancia, consiste en determinar i) si está ajustada a derecho la decisión que condenó a la demandada al pago del retroactivo de la pensión especial de vejez, en caso positivo; ii) si resulta procedente imponer condena por intereses moratorios, y la fecha de estos.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modificada, 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 el presente caso, no está en discusión que el demandante goza de una pensión especial por vejez por actividad de alto riesgo, reconocida por Colpensiones mediante Resolución SUB 289658 del 21 de octubre de 2019, con fundamento en el Decreto 2090 de 2003, a partir del 1° de noviembre de 2019, en cuantía inicial de \$1.292.929, para lo cual tuvo en cuenta 1676 semanas cotizadas (f.° 27-39, archivo 3).

Tampoco se discute que la prestación fue reliquidada mediante acto administrativo SUB 80174 del 26 de marzo de 2020, teniendo en cuenta 1685 semanas cotizadas, determinando el IBL en \$1.724.825, tasa de retribución de 74.96% y la mesada en \$1.294.119, desde la misma calenda inicialmente reconocida (f.º46-60, archivo 3). Aunado a lo anterior, no es materia de controversia que el actor efectuó la última cotización al sistema en octubre de 2019 (f.º 17, archivo 3).

Conforme a lo anterior, y al advertirse que el demandante nació el 24 de enero de 1968 (f.º 2, archivo 3), por ende, para el 22 de julio de 2019, fecha en que solicitó la pensión especial de vejez (f.º 27, archivo 3), acreditaba 51 años y las 1300 semanas prevista por el sistema de seguridad social, conforme a lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, en efecto había cotizado 1685, según lo reconoció la demandada en el acto administrativo y se corrobora con la historia laboral (f.º 10, archivo 3), y para ese momento contaba con 1272 semanas en actividad de alto riesgo.

Lo anterior le permite obtener la disminución de 9 años en la edad, sin embargo, como el límite es los 50 años, la pensión se debió reconocer a partir de ese cumplimiento, es decir, el 24 de enero de 2018, fecha en que cumplió con las exigencias del art. 4º del citado decreto, situación que incluso fue reconocida por la demandada en el acto administrativo que reconoció la prestación y que la reliquidó -antes citados-, en los que indica fecha de status el año 2018.

Así las cosas, y al haberse solicitado la prestación cuando ya estaban reunidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión, el disfrute corresponde al día de la solicitud, es decir, al 22 de julio de 2019, por tanto, se confirmará la sentencia de instancia en ese sentido, máxime si se tiene en cuenta que las cotizaciones efectuadas por el actor en los meses de abril y mayo de 2020 -como se aduce en el recurso de la demandada- se hicieron cuando ya se encontraba disfrutando la prestación, por ende, no afectan tal reconocimiento.

A la anterior conclusión, se llega también, luego de identificar que, 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 indiquen la voluntad del afiliado de convertirse en beneficiario del sistema en calidad de pensionado, como en el presente caso, de ahí que, no prospere el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas judiciales de las partes, en este aspecto.

En cuanto a la excepción de prescripción que formuló Colpensiones, no hay lugar a declararla, ello, porque el derecho se solicitó el 22 de julio de 2019, como se dijo, la reclamación administrativa se resolvió mediante resolución del 21 de octubre de 2019 (f.º 27, archivo 3), y la demanda se radicó el 14 de septiembre de 2020 (f.º 1, archivo 5), es decir, dentro del término trienal que consagra el art. 488 del CST.

En lo relativo al valor de la mesada encuentra la Sala, que el juez utilizó el valor de la mesada reconocida por la entidad demandada para el año 2019, pues así se petitionó en la demanda, por ende, resulta intangible para esta corporación, así, el retroactivo causado a partir del 22 de julio hasta el 31 de octubre de 2019 -día anterior al reconocimiento de la pensión - asciende a la suma de \$4.270.593 —conforme al anexo—, en consecuencia, se modificará la sentencia en ese punto, dado que, al juez le dio una suma ligeramente superior, sin que pueda esta Corporación establecer en qué consisten las diferencias, dado que, no se aportó al plenario la liquidación efectuada en primera instancia.

2. Intereses moratorios

Respecto de los intereses de mora impuestos por el juez de primera instancia a partir de la ejecutoria de la sentencia y que fueron objeto de recurso por la parte demandante, considera la Sala que al haberse agotado la reclamación administrativa el 22 de julio de 2019 como ya se dijo, la entidad de seguridad social demandada incurrió en mora a partir del 23 de noviembre de 2019, en la medida que la mora se causa a partir del día siguiente al que vence el término legal que la entidad de seguridad social tiene para dar respuesta a la petición, de ahí que prospere el recurso interpuesto y en consecuencia, se modificará la condena del *a quo*, además como el juez impuso condena por indexación, estima esta Corporación que no procede al ser excluyente con los intereses moratorios, de ahí que se revocará tal condena.

En cuanto a las costas, se confirman las de primera instancia, en esta instancia no se causaron.

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 numeral cuarto de la sentencia 95 proferida el 9 de mayo de 2023 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que el retroactivo causado a partir del 22 de julio hasta el 31 de octubre de 2019, asciende a la suma de \$4.270.593. Revocar la condena relativa a la indexación.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia de primera instancia, para precisar que se condena al pago de los intereses moratorios a partir del 23 de noviembre de 2019 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago del retroactivo que se adeuda.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: 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.

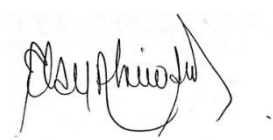
SEXTO: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR

Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

RETROACTIVO				
Año	% Reajuste	Mesada	N° de mesadas	Total
2019	3,18%	\$ 1.294.119	3,3	\$ 4.270.593