

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: MARCELIANO DIAZ PEÑA C/: COLPENSIONES

Radicación N°76-001-31-05-006-2019-00664-01

Juez 06° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023), hora 08:00 a.m.

ACTA No.041

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2936

El pensionista por vejez ha convocado a la demandada para que la jurisdicción declare y condene a:

PRIMERA: Que se declare inaplicabilidad del fenómeno de la prescripción establecida el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código General del Trabajo y la Seguridad Social, por cuanto las reclamación se hicieron en su debido momento.

SEGUNDA: Que se declare que mi defendido MARCELIANO DIAZ PEÑA tiene el derecho al retroactivo pensional desde el 06 de abril de 2009 fecha en la que cumplió los requisitos para obtener la pensión por vejez.

TERCERA: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional de mi defendido de desde 06 de abril de 2009, fecha en la que mi mandante cumplió los requisitos de Ley para obtener su pensión por vejez, hasta 03 de mayo de 2018.

CUARTA: Que se conde a COLPENSIONES reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 23 de septiembre de 2012 hasta la fecha de inclusión a la nómina de pensiones.

QUINTA: Que se reconozcan a favor de mi poderdante, otros derechos diferentes a los reclamados siempre y cuando se hallen demostrados en el proceso, conforme a las facultades extra ultra petita que tiene el operador jurídico.

SEXTA. Que se condene en costas procesales al demandado.

SEPTIMA: Que se me reconozca personería adjetiva para defensa de los intereses de mi mandante.

Con base en hechos, petitum, pruebas, oposiciones, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes de la relación sustancial de seguridad

social en pensiones y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la sentencia absolutoria No. 177 del 10/08/2021, que dispuso:

Primero.- ABSOLVER a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor MARCELIANO DIAZ PEÑA, según lo expuesto

Segundo.- DAR PROSPERIDAD a la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta por COLPENSIONES.

Tercero.- SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior

Cuarto.- CONDENAR al Demandante al pago de la suma de \$300.000 por concepto de AGENCIAS EN DERECHO.

Remitido en APELACIÓN por el actor.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

LIMITES APELACIÓN DEMANDANTE: *De acuerdo a lo establecido en el art. 12 del decreto 758 de 1990, porque a 06/04/2009 el actor contaba con 1.062 semanas y el ISS fue negligente al no reconocerle la pensión al actor, no puede endilgársele al actor ese error de Colpensiones, por lo tanto ocasiona un daño al no reconocerle ese derecho (audio t.t. 40:45).*

El actor reclamó el reconocimiento de la pensión de vejez el 23/04/2012 (f. 27 digital), la cual fue negada por el ISS hoy COLPENSIONES en Resolución No.102982 del 25/05/2012 (f.27-28 digital), considerando que:

Que revisados los reportes de semanas cotizadas por el (la) asegurado(a) a través de los Sistemas de Facturación y Autoliquidación de Aportes, expedidos por las Gerencias Nacionales de Historia Laboral y Nómina de Pensionados de la Vicepresidencia de Pensiones y de Recaudo y Cartera de la Vicepresidencia Financiera del Instituto de Seguros Sociales, así como las certificaciones laborales que obran en el expediente, luego de efectuar la imputación de pagos prevista en el artículo 29 del Decreto 1818 de 1996, modificado por el artículo 53 del Decreto 1406 de 1999 y por el artículo 9 del Decreto 510 de 2003, por cuanto existen periodos no cancelados y otros cancelados extemporáneamente sin que se haya pagado el interés respectivo, se establece que el (la) asegurado(a) cotizó a este Instituto en forma interrumpida un total de **835** semanas, desde su ingreso el **16 de Febrero de 1976** hasta el **30 de Diciembre de 2008**, de las cuales **198** semanas se cotizaron en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, concluyendo que el (la) asegurado(a) no acredita el requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez solicitada.

COLPENSIONES de oficio, realiza nuevo estudio de la prestación económica por vejez del actor a través de resolución GNR 046052 del 20/03/2013 (f.29-31 digital), negada nuevamente, considerando que el actor no acredita las exigencias del art. 9 de Ley 797 de 2003.

El actor presentó recurso de reposición el 02/08/2013 (f.32 digital), confirmada por Resolución GNR 7784 del 13/01/2014 (según se lee de antecedentes indicados en Resolución VPB 8029 del 22/05/2014 f.44).

El 05/02/2014 fue presentado recurso de reposición y en subsidio el de apelación, confirmada por Resolución VPB 8029 del 22/05/2014 (f.44-48 digital).

El actor reclama nuevamente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 02/10/2014 (f.64), negado en Resolución GNR 4269 del 09/01/2015 (f.64-67 digital).

Que el (la) asegurado(a) no acreditó 750 semanas al 25 de julio de 2005, razón por la cual no conservó el régimen de transición, adicional a lo anterior y conforme a lo expuesto el mismo expiró el **31 de Diciembre de 2014**, razón por la cual en adelante la única norma aplicable para el estudio prestacional es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, que señala como requisitos para acceder a la pensión de vejez:

Que en consideración a lo anterior, el(a) peticionario(a) no logra acreditar el requisito mínimo de semanas cotizadas, para acceder a la Pensión de Vejez razón por la cual la misma será negada.

Que el señor **DIAZ PEÑA MARCELIANO**, puede seguir cotizando hasta completar las semanas requeridas para acceder a la Pensión de Vejez con base en la norma anteriormente señalada o en su defecto podrá solicitar la Indemnización Sustitutiva de la misma de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 para lo cual deberá manifestar su imposibilidad de continuar cotizando para cubrir los riesgos de IVM.

COLPENSIONES en Resolución SUB 118712 del 03/05/2018 (f.109-115) reconoció pensión de vejez al actor, por haber nacido el 06/04/1935 y contar con 1.500 semanas cotizadas, siendo beneficiario del régimen de transición y cumplir con las exigencias del art. 12 del decreto 758 de 1990, a partir del 01/05/2018 en cuantía de \$781.242.

Decisión confirmada en sede de apelación por Resolución DIR 10874 del 07/06/2018 (F.121-127), considerando que:

De acuerdo con lo anterior la efectividad del acto administrativo recurrido se efectuó al 01 de mayo de 2018, teniendo en cuenta la directrices impartidas por la DIRECCION DE PRESTACIONES ECONOMICAS DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES toda vez que la ultima cotizacion la tuvo con el empleador CRIADERO LUISA EU por el periodo de abril de 2018.

La a-quo absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones del actor considerando que:
“La pensión de vejez del actor se causó desde el 06 de junio de 2008, por contar con la densidad de cotizaciones exigida y contaba con la edad necesaria, como quiera que tenía 73 años de edad, el disfrute no se configuró sino hasta el reconocimiento efectuado por COLPENSIONES mediante Resolución SUB 118712 DEL 03/05/2018, teniendo en cuenta que para el 2018, a partir de la última cotización, a pesar de haber causado la pensión de vejez en la fecha antes dicha, se tiene que el actor continuó cotizando a pensiones hasta 31/07/2018 que se observa la novedad de retiro, por lo tanto, es procedente el pago de la prestación 01/05/2018, por lo tanto, no prosperan las pretensiones del actor”.

La apelada sentencia absolutoria se **REVOCA** por las siguientes razones:

La pasiva no reconoce el retroactivo pensional (f.126 digital) porque:

De acuerdo con lo anterior la efectividad del acto administrativo recurrido se efectuó al 01 de mayo de 2018, teniendo en cuenta la directrices impartidas por la DIRECCION DE PRESTACIONES ECONOMICAS DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES toda vez que la ultima cotizacion la tuvo con el empleador CRIADERO LUISA EU por el periodo de abril de 2018.

Se debe tener en cuenta que el actor nació el 06/04/1935 (f.101), cumpliendo los 60 años de edad en la misma diada de 1995, cumple las 1.000 semanas para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 05/10/2008 (f.17-18 carpeta 03contestaciónColpensiones digital), cumpliendo las exigencias del art. 12 del decreto 758 de 1990, es decir, tiene estructurada la prestación a partir del 05/10/2008.

Se observa que el actor continuó efectuando cotizaciones hasta el 31/07/2018 (f. f.17-18 carpeta 03contestaciónColpensiones digital), último ciclo tenido en cuenta < en términos del art 13 y 35, Acuerdo 049/90 y Decreto aprobatorio 758/90>, tabulando 1.522.14, el hecho de que no se encuentre reportada la novedad de retiro, no es óbice para reconocer el retroactivo pensional, pues, no es exigible cuando hay suficientes indicios que permiten inferir que ha cesado la obligación de cotizar (art.17,Ley 100/93) o cuando pide la prestación o se halla el afiliado en cesación laboral y cotización definitivamente, lo que se puede inferir de la ocurrencia de varios hechos,

“... no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional. (CSJ-SL, sent. 28 de marzo de 2006, radicación 26223, sept 09-2009 rad.35211; oct-20-2009 rad.35605, entre otras).

Entonces, la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones en un total de 1.522,14 semanas (art.17,Ley 100/93), para lo cual no necesariamente la parte asegurada debe quedarse desempleada y sin ingresos, bastando que se desafilie de pensiones (art.13,Acuerdo 049/90), son indicios que deben valorar las administradoras de pensiones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (C.S.J sala Laboral en sentencia SL. 8497-2014 2 de julio de 2014 M.P. GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA); estando la administradora obligada a aplicar precedentes jurisprudenciales (ART.114, Ley 1395 de 2010 y art.102,Ley 1437 de 12 julio 2012, CPACA), demostrando su intención de acceder al reconocimiento pensional a través de reclamación presentada el 23/04/2012 (f.27 01ExpedienteDigital), que por diferentes actos administrativos

expedidos por la pasiva donde negaba el reconocimiento de la misma, obligó al actor a continuar cotizando. El actor efectuó cotizaciones bajo un IBC de 1 SMLMV, por lo que, en nada le son útiles para mejorar el IBL, luego, torna procedente el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 23/04/2012 fecha de la reclamación presentada por el actor (f.27 01ExpedienteDigital) en cuantía de 1 SMLMV.

Antes de liquidar el retroactivo pensional, se debe tener en cuenta que la pasiva al contestar la demanda planteó la excepción de prescripción (f.9-10 carpeta 03ContestacioColpensionesHistoriaLaboral), y el demandante al apelar pretende inaplicar prescripción, no siendo posible porque es institución de derecho e interés público y, además, se quiebra el equilibrio de las partes en sus peticiones y excepciones, pues, así como el primero tiene derecho a pedir hasta donde el ordenamiento jurídico se lo permite, cuya prosperidad depende de la prueba y la regla, igual ocurre con la pasiva al excepcionar, quien tiene el derecho a que el juez, de acuerdo con las reglas que da el ordenamiento jurídico y le arroje la prueba, se acojan o se nieguen sus defensas; por lo que se estudia la prescripción, para ello se tiene que el actor reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 23/04/2012, negada en Resolución No. 102982 del 25/05/2012 (f.27 01ExpedienteDigital), sin que nuevas peticiones interrumpen la prescripción, y la demanda fue presentada el 23/10/2019 (f.10y 128 digital), luego, todo lo generado con anterioridad al 23/10/2016 se encuentra prescrito.

Definido lo anterior y liquidado el retroactivo pensional generado en lo no prescrito desde el 23/10/2016 hasta el 30/04/2018 –día anterior al reconocimiento de la pensión de vejez por la pasiva< f.114 digital>-, a razón de 14 mesadas anuales asciende a la suma de **\$15.705.225,67**, del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud. Como se observa en cuadro inserto:

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:			23/10/2016
Deben mesadas hasta:			30/04/2018
EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.			
CALCULADA		No. Mesadas	RETROACTIVO
AÑO	MESADA		
2016	\$ 689.455,00	3,27	\$ 2.252.219,67
2017	\$ 737.717,00	14,00	\$ 10.328.038,00
2018	\$ 781.242,00	4,00	\$ 3.124.968,00
TOTAL RETROACTIVO PENSION			\$ 15.705.225,67

En apelación no sustentó las pretensiones accesorias y de conformidad con el art. 66 A CPTSS, nos releva de su estudio.

ADVERTENCIA A LAS PARTES Y EN ESPECIAL A LAS DEMANDADAS QUE TODOS SUS ALEGATOS FUERON ANALIZADOS Y ESTUDIADOS.- Todas las posiciones de las partes, en especial de las accionadas, fijadas a lo largo del proceso, contestación y excepciones, alegaciones de instancia en respuesta y en el momento respectivo de alegatos así como los presentados para esta instancia, quedan analizados y estudiados en las respuestas que en texto y contexto de esta providencia, se le da a cada ítem y temas que plantearon las demandadas, de manera implícita o expresa en lo que concierne a cada pasiva, que acatando prohibición de transcribir o reproducir, nos exime de reproducir<conforme al art.187 CGP.>, se tuvieron en cuenta en las argumentaciones y conclusiones finales.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la apelada sentencia absolutoria No. 177 del 10 de agosto de 2021, para en su lugar, previa declaratoria de estar parcialmente probada la excepción de prescripción de todo lo generado<en mesadas y secuenciales> con anterioridad al 23/10/2016; **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** a reconocer y pagar en favor de **MARCELIANO DIAZ PEÑA** de condiciones civiles ya conocidas, el retroactivo pensional en lo no prescrito desde el 23/10/2016 hasta el 30/04/2018, a razón de 14 mesadas anuales asciende a la suma de **\$15.705.225,67**, del cual, se deben realizar los descuentos de Ley para salud. **COSTAS** en ambas instancias a cargo de la demandada y en favor del demandante, las de instancia tásense por la a-quo, las de esta sede se fija la suma de un millón de pesos como agencias en derecho. **DEVUÉLVASE** el expediente a su origen. **LIQUÍDENSE** según art.366, CGP.

SEGUNDO.- NOTIFIQUESE con incorporación en el micrositio de la Rama Judicial correspondiente al Despacho 003 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38> y por edicto fijado en la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali.

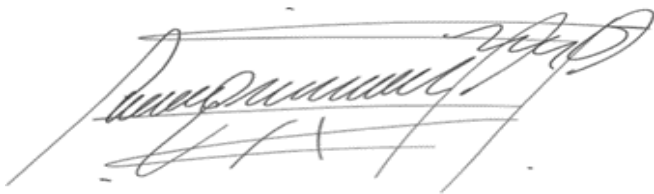
TERCERO.- A partir del día siguiente de la notificación con inserción en el link de sentencias y notificación por edicto del despacho, comienza el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO.- ORDENAR A SSALAB: En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE**

inmediatamente el expediente al juzgado de origen. EN CASO tal de que sea interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 17-05-2023. NOTIFICADA EN <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>. OBEDEZCASE y CÚMPLASE

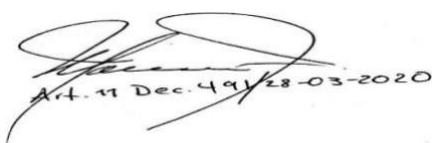
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ



Art. 11 Dec. 49/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO