



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 024

Audiencia número: 286

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificadorio del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 361 del 19 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por CESAR AUGUSTO DUQUE MOSQUERA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la parte actora al formular alegatos de conclusión ante esta instancia solicita sea confirmada la providencia impugnada, porque se demostró que COLPENSIONES le adeuda al actor el retroactivo pensional causado entre el 01 de noviembre de 013 al 31 de agosto de 2014, porque el 31 de octubre de 2013 se reportó la novedad de retiro y se dejó de hacer aportes para pensiones. Que igualmente resulta procedente la condena de intereses moratorios por la tardanza injustificada en el pago de la prestación.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 0252

Pretende el demandante que se le reconozca y pague el retroactivo pensional, a partir del 1° de noviembre de 2013 y hasta el 31 de agosto de 2014 y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En sustento de las anteriores pretensiones aduce que nació el 20 de octubre de 1953, cumpliendo sus 60 años de edad en el año 2013 de la misma diada.

Que realizó cotizaciones a través de CARTON DE COLOMBIA S.A. y como independiente, hasta el 31 de octubre de 2013, mes en donde se reportó la novedad de retiro con la letra P por acreditar los requisitos para pensión.

Que el día 25 de octubre de 2013, elevó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante COLPENSIONES, siendo la misma reconocida a través de la Resolución GNR 300540 del 28 de agosto de 2014, a partir del 1° de septiembre de 2014, en cuantía mensual de \$8.735.431, aplicando una tasa de reemplazo del 90% sobre un IBL de \$9.706.003.

Que el día 16 de septiembre de 2014, interpuso en contra de la anterior resolución, los recursos de reposición y en subsidio apelación, solicitando el retroactivo pensional e intereses moratorios, los cuales fueron desatados a través de las resoluciones GNR 418325 del 04 de diciembre de 2014 y VPB 44338 del 20 de mayo de 2015, negando tal retroactivo bajo el argumento de que se había reportado la novedad de retiro en "P", lo cual significa que el afiliado había suspendido el pago de cotizaciones en pensión, más no en salud.

Que, a partir de noviembre de 2013, como trabajador independiente y dependiente a través de la empresa CARTON DE COLOMBIA S.A., continuaron haciendo aportes al régimen de seguridad social en salud.



TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta se opone a las pretensiones de la demanda, porque en vista de que el demandante no acredita la novedad de retiro del Sistema General de Seguridad Social por parte de su empleador, de conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y la Circular interna 01 de 2012. Advierte que no bastaba con el reporte de retiro en el RPM, cuando continuaba laborando y efectuados aportes en salud y ARL, además de que el espíritu de los anteriores artículos va encaminados a la desvinculación laboral del afiliado para hacer efectivo el reconocimiento y pago de la pensión, lo que se materializa cuando se refleja el retiro absoluto y definitivo del sistema. Formula las excepciones de mérito que denominó: la innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde la A quo declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, a la que condenó a pagar al demandante, las mesadas pensionales causadas desde el 1° de noviembre de 2013 y el 31 de agosto de 2014, en la suma de \$95.591.014, valor del cual autorizó a la entidad demandada a descontar los aportes en salud. Igualmente condenó a la entidad al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 26 de febrero de 2014 y sobre el retroactivo reconocido.

Para arribar a la anterior conclusión, la operadora judicial de primer grado consideró en apoyo de tesis jurisprudenciales emanadas por nuestro órgano de cierre y en vista de que la última cotización a pensión que efectuó el actor a través de su último empleador fue en octubre de 2013, a pesar de continuar con su relación laboral, que la pensión de vejez debe ser reconocida a partir del 1° de noviembre del mismo año, calenda para la cual ya contaba con la densidad de semanas y edad mínimas requeridas en el régimen pensional aplicado. Respecto a los intereses moratorios concedió éstos al vencimiento del plazo máximo de 4



meses con que contaba la entidad para resolver la solicitud pensional elevada el día 25 de octubre de 2013.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior decisión la apoderada judicial de la parte demandada, interpone el recurso de alzada solicitando la revocatoria del proveído atacado, bajo el argumento de que el demandante tiene cotizaciones hasta el ciclo 2013-10, en donde se refleja la novedad de retiro distinguida con la letra “P”, lo cual significa que el afiliado suspende el pago de cotizaciones en pensión más no en salud, es decir que sigue vinculado laboralmente a la empresa y recibiendo el salario, por lo que COLPENSIONES procedió a reconocer la prestación a partir de la fecha ya conocida, al ceñirse a los lineamientos previstos en la norma.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia es adversa a COLPENSIONES, el presente proceso también arribó a esta Corporación para que se surta la consulta a su favor, por ser la Nación garante, de conformidad con el artículo 69 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a los argumentos expuestos en el recurso de alzada y del grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala en esta ocasión: **i)** Determinar si hay lugar o no al reconocimiento del retroactivo pensional a favor del demandante, y en caso afirmativo, **ii)** Establecer el periodo para su reconocimiento y el monto del mismo, **iii)** E igualmente se ha de analizar si procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 Ley 100 de 1993.



SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En el presente asunto no es materia de debate probatorio:

- La fecha de nacimiento del actor 20 de octubre de 1953, conforme la copia de la cédula de ciudadanía.
- La pensión de vejez que le fuera concedida al demandante, por parte de la entidad demandada, a partir del 1° de septiembre de 2014, en cuantía de \$8.735.431, sin reconocerle retroactivo alguno, bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, según Resolución GNR 300540 del 28 de agosto de 2014.
- Que contra dicha decisión el demandante interpuso los recursos de reposición y en subsidio apelación, buscando el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, siendo éstos desatados a través de la Resolución GNR 418325 del 04 de diciembre de 2014 y el acto administrativo VPB 44338 del 20 de mayo de 2015, respectivamente, confirmando la decisión inicial.

DE LA CAUSACIÓN DE LA PENSIÓN

Si bien la pensión de vejez se causa cuando se reúnen los requisitos de edad y densidad de semanas, para su disfrute, en caso de trabajadores de empresas privadas, se requiere la desafiliación definitiva del sistema, ya que sólo a partir de dicho hecho, el asegurado comienza a recibir la prestación, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que establecen:

"La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma" y "Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso para que pueda entra a disfrutar de la pensión..."

Aunque esta última no es una regla absoluta que impone analizar en cada caso la situación particular del afiliado, pues la misma puede inferirse de la concurrencia de varios hechos,



como la terminación del vínculo laboral del afiliado o la falta de pago de cotizaciones, entre otras, tal como lo explicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de octubre de 2009 Rad. 35605, reiterada en la SL 8497 del 2 de julio de 2014.

Del mismo modo nuestro órgano de cierre en Sentencia del 15 de mayo de 2012, Rad. 37798, en donde trajo a colación lo expuesto en la sentencia con Rad. 38558, en las cuales se resalta que la causación y disfrute de la pensión, resultan ser dos figuras que no deben confundirse, pues la primera se configura cuando se reúnen los requisitos establecidos en la Ley para acceder a ella; y la segunda, parte de la base del cumplimiento de la primera y opera cuando se solicita el reconocimiento de la pensión ante la administradora de pensiones, previa desafiliación de los seguros de invalidez, vejez y muerte, caso en el cual se otorgaría tal prestación y el beneficiario entraría a gozar de ella.

Así mismo, el artículo 17 inicial de la Ley 100 de 1993, igualmente ilustra al respecto, pues dispone la cesación de la obligación de cotizar para el afiliado que reúne los requisitos de la pensión de vejez, o cuando se pensione anticipadamente.

En el caso de autos, el señor CESAR AUGUSTO DUQUE MOSQUERA al haber nacido el 20 de octubre de 1953, arribó a la edad mínima de 60 años, en el año 2013 de la misma diada, calenda para cual, según la historia laboral contenida en el expediente digital, alcanzó a reunir un total de 1.756,29 semanas, cumpliendo así con los requisitos exigidos en el régimen pensional aplicable, esto es, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

Debe destacarse por parte de la Sala, que el aquí demandante efectuó su última cotización como trabajador independiente y simultáneamente por intermedio de la sociedad CARTON DE COLOMBIA S.A., en el ciclo del mes de octubre de 2013, como bien se evidencia en la pluricitada historia laboral, período en el que se reportó la novedad de retiro identificada con la letra "P".



Ahora bien, debe resaltarse que la novedad “P” implica retiro del sistema pensional pero no de salud, de lo que se infiere que el afiliado continuó laborando y percibiendo salario a través de la mencionada empresa, situación que no resulta ser válida para desconocer el retroactivo pensional reclamado, toda vez que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 exige para el disfrute de la pensión la novedad de retiro, requisito debidamente cumplido por el demandante, tal como queda consignado en la historia laboral, sin que el otorgamiento del mismo esté condicionado al retiro del servicio cuando de trabajadores privados se trata, o del sistema de salud.

Sobre el tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado Nro. 39206 de 2012 explica:

“Ahora bien, la discrepancia jurídica de la acusación con respecto a la sentencia acusada, radica en el entendimiento que en dicha providencia se asignó a los artículos 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y al artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, en torno a que, para el disfrute de la pensión, sólo se requiere la desafiliación del Sistema General de Pensiones, sin que tenga ninguna incidencia en contra que el asegurado continúe laborando.

Es pertinente anotar, respecto de la primera disposición que cita la censura como interpretada erróneamente, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que ésta distingue dos conceptos, el de causación de la pensión de vejez y el disfrute de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que, para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento, de allí que no tenga sustento en esta preceptiva, la condición que sostiene la acusación, de que debe darse la desvinculación del trabajador para que pueda comenzar a disfrutar la pensión. Basta remitirnos al contenido textual de la norma aludida, que es el siguiente, para verificar que en ella no se hace ninguna mención a la obligatoriedad de la desvinculación laboral que pregonan la entidad de seguridad social vinculada al proceso”

Argumentos que resultan aplicables al caso bajo estudio, por lo que se impone la confirmación de la decisión revisada, en cuanto a la causación del retroactivo de la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2013 y hasta el 31 de agosto de 2014, al haber sido reconocida tal prestación por COLPENSIONES, a partir del 1° de septiembre del mismo año.



DE LA PRESCRIPCION

Antes de entrar a cuantificar el valor del retroactivo pensional adeudado, procede la Sala a estudiar la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, para lo cual se tiene que entre la fecha en que se notificó personalmente la resolución que resolvió el recurso de apelación contra la resolución inicial que reconoció el derecho, esto es 09 de junio de 2015 y la interposición de la demanda, 16 de abril de 2018, no transcurrió el trienio de que trata el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y de la S.S., por ende tal fenómeno prescriptivo no afectó las mesadas retroactivas ni los intereses moratorios, como bien lo consideró la operadora de primera instancia.

Ahora bien, efectuadas las operaciones aritméticas por parte de la Sala del aludido retroactivo pensional, esta arroja un valor de **\$95.591.014**, suma idéntica a la calculada por la A quo. Punto de la decisión que ha de confirmarse. Operaciones matemáticas que se anotan a continuación:

AÑO	IPC	VALOR MESADA RECONOCIDA
2013	1.94%	\$ 8,569,189
2014		\$ 8,735,431

MESADA 2014	\$ 8,735,431
IPC 2013	1.94%
MESADA 2013	\$ 8,569,189

PERIODOS		VALOR MESADA	MESADAS	TOTAL
DESDE	HASTA			
01/11/2013	30/11/2013	\$ 8,569,189	2	\$ 17,138,378
01/12/2013	31/12/2013	\$ 8,569,189	1	\$ 8,569,189
01/01/2014	31/01/2014	\$ 8,735,431	1	\$ 8,735,431
01/02/2014	28/02/2014	\$ 8,735,431	1	\$ 8,735,431
01/03/2014	31/03/2014	\$ 8,735,431	1	\$ 8,735,431
01/04/2014	30/04/2014	\$ 8,735,431	1	\$ 8,735,431
01/05/2014	31/05/2014	\$ 8,735,431	1	\$ 8,735,431
01/06/2014	30/06/2014	\$ 8,735,431	1	\$ 8,735,431
01/07/2014	31/07/2014	\$ 8,735,431	1	\$ 8,735,431



01/08/2014	31/08/2014	\$ 8,735,431	1	\$ 8,735,431
MESADAS PENSIONALES ADEUDADAS				\$ 95,591,014

Se autorizará a la demandada para que del retroactivo pensional adeudado, salvo lo que corresponde por mesadas adicionales realice los descuentos por concepto de aportes en salud, como lo ordena el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual se adicionará el proveído de primera instancia.

DE LOS INTERESES MORATORIOS

Frente a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la operadora judicial de primera instancia condenó a la entidad demandada al pago de los mismos a partir 26 de febrero de 2014, al vencerse el plazo de los 4 meses con que dicha entidad contaba para resolver la solicitud pensional elevada el día 25 de octubre de 2013, calenda inicial que se atempera a lo previsto en el mencionado canon normativo, pues debe recordarse que tal sanción opera una vez vencido el término legal de 4 meses con que cuenta la administradora de pensiones para resolver la solicitud pensional, que en el caso que nos ocupa venció el 25 de febrero de 2014, por lo que dichos intereses se causarían a partir del día 26 del mismo mes y año, y hasta el día en que le sea cancelado la totalidad del retroactivo pensional adeudado. Punto de la decisión que ha de confirmarse.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos presentados por la apoderada de la parte actora en los alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CESAR AUGUSTO DUQUE MOSQUERA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00198-01

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia número 361 del 19 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de AUTORIZAR a COLPENSIONES que del retroactivo pensional adeudado, salvo lo que corresponde por mesadas adicionales, realice los descuentos por concepto de aportes en salud, como lo ordena el artículo 143 de la Ley 100 de 1993.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 361 del 19 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y a favor del promotor del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali>) y a los correos personales de los apoderados judiciales de las partes.

DEMANDANTE: CESAR AUGUSTO DUQUE MOSQUERA

APODERADO: LINDA KATHERINE VASQUEZ VASQUEZ

abogadosvasquezasociados@hotmail.com



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
CESAR AUGUSTO DUQUE MOSQUERA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-005-2018-00198-01

DEMANDADO: COLPENSIONES

APODERADO: ANGIE CAROLINA MUÑOZ SOLARTE

secretariageneral@mejiayasociadosabogados.com

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 005-2018-00198-01