



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

Acta número: 06

Audiencia número: 034

En Santiago de Cali, a los catorce (14) días del mes de febrero de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificatoria del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 160 del 13 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por DIEGO LUIS GARCIA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El mandatario del actor al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, afirmando que se aportó la prueba que acredita que el empleador Walder García Escobar le solicitó a Colpensiones el cálculo actuarial que correspondía a los aportes en pensiones que no había cancelado, pero si había estado haciendo las cotizaciones para salud y riesgos profesionales y por ello considera que tiene derecho al retroactivo pensional.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 023



Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, retroactiva al 26 de marzo de 2012 y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Aduce el promotor del litigio en sustento de dichas pretensiones que solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, el día 26 de marzo de 2012, siendo la misma negada a través de la Resolución GNR 177560 del 10 de julio de 2013, bajo el argumento de que no cumplía con el régimen de transición – 750 semanas. Decisión confirmada por dicha entidad a través del acto administrativo GNR 256815 del 11 de octubre de 2013, bajo el mismo argumento.

Que el empleador WALTER GARCIA ESCOBAR le solicitó a COLPENSIONES el cálculo actuarial, toda vez que no le había cancelado las semanas de cotización durante el interregno temporal comprendido entre el 1° de abril de 2004 al 30 de septiembre de 2005. Situación anterior que se dio en virtud de la solicitud de recuperación de semanas elevada el día 28 de marzo de 2019.

Que reiteró la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, el día 16 de marzo de 2020, prestación económica que le fuera concedida por COLPENSIONES, bajo la resolución SUB 257540 del 27 de noviembre de 2020, por haber reunido los requisitos de edad y semanas.

Que la anterior decisión fue objeto de recursos de ley, con el fin de que le fuera cancelado el retroactivo pensional desde el año 2012, empero la decisión inicial le fue confirmada a través de la Resolución SUB 23083 del 02 de febrero de 2020.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES, al dar respuesta a la demanda se opuso a todas las pretensiones puesto que no hay sustento factico ni jurídico que demuestre que tenga derecho al retroactivo pensional deprecado, señalando que la parte actora el día 26 de marzo de 2012, solicitó el



reconocimiento y pago de una pensión de ordinaria de vejez, la cual le fue negada mediante Resolución GNR 177560 del 10 de julio de 2013, ello al evidenciarse que no contaba con el lleno de los requisitos establecidos en la ley para acceder a la prestación, pues si bien era beneficiario del régimen de transición por contar con más de 40 años a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, dicho régimen transicional no se le extendió más allá del 31 de julio de 2010, pues no contaba con las 750 semanas al 29 de julio de 2005 entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, y pese a que ante dicha resolución la parte actora impetó los recursos de ley que en contra de ella procedían, esa decisión fue confirmada mediante Resolución GNR 256815 del 11 de octubre de 2013, y sólo hasta el año 2019 fue que nuevamente el demandante solicitó correcciones a su historia laboral y con ello un cálculo actuarial.

Aduce además que mediante la Resolución SUB 257540 del 27 de noviembre de 2020, se reconoce y paga una pensión ordinaria de vejez al demandante, bajo lo preceptuado en la Ley 71 de 1988 como beneficiario del Régimen de transición, establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ello al contar con el lleno de los requisitos para acceder a tal prestación, ahora si bien, el demandante había solicitado el reconocimiento de la misma desde el año 2012, como ya se señaló, para dicha data no contaba con el lleno de los requisitos para acceder a la misma, lo cual sólo ocurrió con ocasión del cálculo actuarial solicitado en el año 2019 por el empleador omiso, por lo que nuevamente efectuó solicitud de reconocimiento y pago de la prestación el día 05 de noviembre de 2020, razón por la cual la misma se le concedió a partir del 05 de noviembre de 2017, 3 años anteriores a la solicitud de reconocimiento, pues antes de dicha data todo se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

Finalmente expone que, no puede ahora pretender la parte actora retrotraer los efectos de una actuación realizada en el año 2012, cuando solicitó y no tenía derecho ello pues no contaba con el lleno de los requisitos para acceder a la prestación, con una actuación iniciada en el año 2019 cuando solicitó a través de un empleador omiso se efectuase un cálculo actuarial para así completar los requisitos para acceder a la prestación.



Formula las excepciones de mérito que denominó: inexistencia del retroactivo pensional pretendido, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda, buena fe de la entidad demandada, compensación y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró probada la excepción de prescripción, así como las demás excepciones formuladas por COLPENSIONES, a la que absolvió de todas las pretensiones incoadas por el señor DIEGO LUIS GARCIA, bajo el argumento de que la prestación económica de vejez debió ser reconocida al actor al día siguiente a la última cotización efectuada al sistema de pensiones, puesto que las cotizaciones efectuadas con posterioridad a la causación de la pensión de vejez con base en la Ley 71 de 1988, sirvieron de base para el aumento de la mesada pensional. Por lo que para el Juez de primera instancia el actor tendría derecho a percibir el retroactivo pensional causado desde el 1° de julio de 2013 y hasta el 04 de noviembre de 2017, al haberle sido reconocida la pensión de vejez a partir del 05 de noviembre de 2017, empero tales mesadas retroactivas se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción con anterioridad a esta última calenda, al haber interrumpido el término trienal de que trata el artículo 151 del CPT y SS, con la reclamación efectuada el 05 de noviembre de 2020.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la decisión de primera instancia fue totalmente adversa a las pretensiones incoadas por el demandante, el presente proceso arribó a esta Corporación a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en atención al artículo 60 del CPL y SS.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En vista del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del promotor del litigio, observa esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver son: i) Determinar si hay lugar o no al retroactivo pensional causado a partir del 26 de marzo de 2012, o en cualquier otra fecha, y en caso afirmativo, ii) Establecer su cuantía y sí el mismo se



encuentra afectado por la excepción de prescripción **iii)** se analizará igualmente si hay lugar o no a los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional que resultare adeudado.

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En el presente asunto no es materia de debate probatorio lo siguiente:

- La primigenia solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez elevada por el demandante ante el otrora ISS, el día 26 de marzo de 2012, la que le fuera inicialmente negada por parte de COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 177560 del 10 de julio de 2013, al no haber reunido la densidad de semanas para conservar el régimen de transición, exigidas en la reforma constitucional 01 de 2005, como tampoco las exigidas en la Ley 100 de 1993 y su modificación de la Ley 797 de 2003, para acceder a la prestación económica solicitada, al reunir tan sólo 1.114 semanas cotizadas. Decisión que fue confirmada por la misma entidad, al desatar un recurso de reposición interpuesto por el aquí demandante, bajo los mismos argumentos esgrimidos en la resolución atacada, según el acto administrativo GNR 256815 del 11 de octubre de 2013

- La segunda solicitud pensional que el demandante elevase ante la entidad demandada, el día 05 de noviembre de 2020, siendo la misma resuelta a través de la Resolución SUB 257540 del 27 de noviembre de 2020, por medio de la cual COLPENSIONES le concedió al demandante la pensión de vejez, a partir del 05 de noviembre de 2017, en cuantía de \$1.019.042, al cumplir con los requisitos exigidos en la Ley 71 de 1988, al ser beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuya liquidación se basó en 1.173 semanas, un IBL de \$1.358.722 y un monto del 75%. Tampoco fue objeto de discusión el que la mencionada decisión haya sido objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo éstos resueltos por la entidad demandada a través de las resoluciones SUB 23083 del 02 de febrero de 2021 y DPE 1519 del 04 de marzo de 2021, respectivamente, confirmando la decisión atacada.

DE LA CAUSACIÓN Y EL DISFRUTE 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 entrar a disfrutar de la pensión...”

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 resaltan 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.

Ahora bien, la regla expuesta en la norma en cita para entrar a disfrutar de la prestación económica de vejez no resulta absoluta, por lo que se impone analizar en cada caso la situación particular del afiliado, pues la misma puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, tal y 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 y en la SL 12863 del 23 de agosto de 2017, en donde en esta última, la alta Corporación concluyó:

“Si bien la sala sigue considerando como regla general que para que el trabajador pueda entrar a disfrutar de la pensión de conformidad con los artículos 13 y 35 de Acuerdo 49 de 1990, debe estar desvinculado del sistema, existen



situaciones específicas, como quedó dicho, que ameritan reflexiones particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia, sin que ello comporte una “transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica”, tal como se indicó en Sentencia CSJ SL5603-2016”

(...)

“Visto lo anterior, resulta claro que en cada caso particular le corresponde al juzgador analizar si se presentan condiciones especiales que rodeen la causación del derecho pensional, a fin de determinar si el asunto se debe resolverse conforme a la regla general, o si amerita análisis especial, siempre en búsqueda de que la norma produzca un efecto más benéfico al trabajador en los términos de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.”

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, como bien quedo establecido con anterioridad el señor DIEGO LUIS GARCIA, elevó su primigenia solicitud pensional ante el otrora ISS, el día 26 de marzo de 2012, calenda para la cual ya tenía cumplidos los requisitos mínimos de edad y semanas exigidos en el régimen pensional contenido en la Ley 71 de 1988, para acceder a la prestación económica de vejez, esto es, 60 años de edad y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo acumulados en una o varias entidades de previsión social y ante el otrora ISS hoy COLPENSIONES, ello en virtud del régimen de transición del cual es beneficiario, tal y como se logra corroborar en la parte considerativa de la resolución que le concedió la pensión de vejez al demandante – SUB 257540 del 27 de noviembre de 2020 - en donde claramente se observa como fecha de status el 28 de diciembre de 2010, fecha en que arribó a la referida edad mínima, al haber nacido en el año 1950 de la misma diada.

Ahora bien, no pasa por alto la Sala que con la contestación de la demanda por parte de COLPENSIONES, se allegó documental relativa al trámite administrativo adelantado por el señor WALTER GARCES, exempleador del aquí demandante, en donde se evidencia la



cancelación de un cálculo actuarial de cotizaciones a pensión que éste último omitió efectuar al Sistema General de Pensiones a favor del señor DIEGO LUIS GARCIA, desde el 04 de agosto de 2004 y hasta el 03 de septiembre de 2005, semanas que fueron canceladas con sus respectivos intereses a través de dicho cálculo actuarial, el día 11 de febrero de 2020, tal y como se evidencia en la historia laboral del actor expedida por COLPENSIONES, actualizada al 04 de marzo de 2021 y que también fue allegada por la entidad demandada.

Destaca además esta Corporación, que la mesada pensional reconocida por la entidad demandada al actor, ascendió a una suma superior a un salario mínimo legal mensual vigente para el año en que le fue reconocida la prestación, esto es, para el 2017, ello en virtud de los IBC a través de los cuales los empleadores del demandante efectuaron las respectivas cotizaciones, entre ellos el señor WALTER GARCIA ESCOBAR, de lo que se colige, que si bien el señor DIEGO LUIS GARCIA tenía causado el derecho a la pensión de vejez, desde el cumplimiento de sus 60 años de edad – 28 de diciembre de 2010 – las cotizaciones canceladas a través del trámite de cálculo actuarial, el día 11 de febrero de 2020, ayudaron a aumentar el valor de su mesada pensional, en virtud de lo previsto en el inciso final del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, por lo que a consideración de esta colegiatura el disfrute de la prestación parte desde la segunda solicitud elevada ante la entidad demandada, el día 05 de noviembre de 2020, la que fue resuelta en forma favorable por COLPENSIONES, a través de la Resolución SUB 257540 del 27 de noviembre de 2020, al reconocer la pensión de vejez a partir del 05 de noviembre de 2017.

Por todo lo anterior, resulta claro entonces que la pensión de vejez del actor se materializó a través de la reclamación que hizo el demandante frente a la entidad demandada, en una segunda oportunidad el día 05 de noviembre de 2020, pues se itera que las cotizaciones canceladas a través del trámite del cálculo actuarial por parte del ex empleador WALTER GARCIA ESCOBAR, ayudaron a aumentar el valor de su mesada pensional, situación que la misma Ley 100 de 1993 lo permitió como se mencionó en líneas precedentes, de lo que se traduce en que el disfrute del derecho pensional partiría desde el 05 de noviembre de 2020, empero como quiera que la misma entidad demandada aplicó la prescripción en su Resolución SUB 257540 del 27 de noviembre de 2020, reconoció la prestación a partir del 05 de noviembre de 2017, situación que guarda relación con lo previsto en los artículos 151 del



CPT y SS y 488 del CST, los cuales contemplan el término trienal para la aplicación de la prescripción, contado a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible, que en este caso parte desde el 05 de noviembre de 2020, por lo que nada adeudaría la entidad demandada al promotor del litigio por concepto de mesadas pensionales retroactivas reclamadas, como acertadamente lo concluyó el A quo en su decisión.

Al no salir avante la pretensión principal sobre retroactivo pensional, tampoco procede la accesoria relativa a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por todo lo anteriormente expuesto, se ha de confirmar en su totalidad la decisión de primer grado, habiéndose analizado dentro del contexto de esta providencia los alegatos de conclusión presentados por el apoderado del actor.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

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.- CONFIRMAR la sentencia número 160 del 13 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
DIEGO LUIS GARCIA
VS. COLPENSIONES
RAD. 76-001-31-05-004-2021-00188-01

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: DIEGO LUIS GARCIA
APODERADO: JOSE FREDY CAICEDO CUERO
jofreca51@gmail.com

DEMANDADO: COLPENSIONES
APODERADA: TATIANA CORREA CARDONA
tatianacorrea.wl@gmail.com

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

Los magistrados,

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO
Magistrado
Rad.004-2021-00188-01