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

Acta número: 019

Audiencia número: 215

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de junio 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, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificatorio 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 pasiva y al grado jurisdiccional de consulta de la sentencia número 250 del 08 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por OSCAR MARINO MOLINA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ALEGATOS DE CONCLUSION
La apoderada de Colpensiones al formular alegatos de conclusión ante esta instancia, considera que al actor no le asiste derecho al retroactivo pensional reclamado, por cuanto su último empleador la Empresa MINCIVIL no realizó la novedad de retiro a Colpensiones sino a la administradora de fondo de pensiones Protección, como se desprende de la planilla de aportes presentada con la demanda, razón por la cual la prestación se reconoció a corte de nómina.

De otro lado, el mandatario judicial del actor, afirma que el demandante cumplió con todos los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión desde el 14 de agosto de 2020 y que en le caso de los trabajadores dependientes, corresponde al empleador informar la desafiliación al sistema pensional y la empresa MINCIVIL LTDA, reportó la novedad a

COLPENSIONES, como se observa en el expediente administrativo, razón por la cual si hay lugar al retroactivo pensional a partir del 14 de agosto de 2020 y los correspondientes intereses moratorios. Solicitando que la providencia de primera instancia sea confirmada.

A continuación, se emite la siguiente

**SENTENCIA No. 192**

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, retroactiva al 14 de agosto de 2020 y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas pensionales retroactivas o en subsidio de ello, la indexación.

Aduce el demandante en sustento de dichas pretensiones que se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales con el fin de sufragar sus riesgos de invalidez, vejez y muerte en el mes de julio de 1974 y para marzo de 2021, contaba con más de 1.368 semanas cotizadas.

Que para el año 1998 sin contar con una información clara, oportuna y detallada suscribió formulario de afiliación para su traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCION S.A., traslado que fue objeto de demanda ordinaria laboral por vía de nulidad o ineficacia del mismo, y que fuera resuelto de forma favorable por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad.

Que el día 14 de agosto de 2020, la empresa MINCIVIL LTDA mediante decisión unilateral decidió desvincularlo laboralmente, por lo que tal empresa efectuó la respectiva novedad de retiro en la planilla de pago de aportes.

Que el día 20 de noviembre de 2020, radicó ante COLPENSIONES solicitud de pensión de vejez, siendo la misma concedida a través de la Resolución SUB 5059 del 15 de enero de 2021, a partir del 1° de febrero del mismo año, empero sin reconocerle retroactivo pensional alguno al no evidenciarse la novedad de retiro por parte del empleador MINCIVIL.

Que mediante derecho de petición le solicitó ante la aludida empresa, la planilla de aportes en línea junto con la constancia de marcación de novedad de retiro, recibiendo tal documentación el 10 de marzo de 2021, por lo que el día 23 de marzo de 2021 radicó ante COLPENSIONES petición de reconocimiento de retroactivo pensional junto con los intereses de mora correspondientes, siendo dicha solicitud negada a través de la Resolución SUB 108712 del 11 de mayo de 2021.

## TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones relativas al retroactivo pensional e intereses moratorios incoadas por el señor OSCAR MARINO MOLINA, por cuanto su último empleador MINCIVIL no realizó la novedad de retiro a COLPENSIONES, sino a la administradora de pensiones PROTECCION; tal y como se desprende de la planilla de aportes presentada con la demanda, razón por la cual la prestación se reconoce a corte de nómina, no habiendo lugar a reconocimiento y pago de retroactivo alguno. Formula en su defensa las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación pretendida, prescripción y la innominada.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró no probadas las excepciones formuladas por COLPENSIONES, a la que condenó a pagar a favor del actor la suma de $13.204.845, por concepto de retroactivo pensional generado entre el 1° de septiembre de 2020 y hasta el 30 de enero de 2021, teniendo como mesada pensional para el año 2020 la suma de $2.194.845 y para el 2021 la de $2.230.182. Igualmente, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el retroactivo pensional ordenado, desde el 20 de marzo del 2021 y hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales adeudadas.

Para arribar a la anterior decisión, el A quo estableció como primera medida que el estatus pensional del actor data para el momento en que arribó a la edad mínima de 62 años exigida en la Ley 797 de 2003, esto es, el 25 de junio de 2020, calenda para la cual cumplía con la

densidad de 1.300 semanas cotizadas en toda su vida laboral, segundo de los requisitos establecidos en la aludida norma, habiendo cotizado al sistema de pensiones hasta el 31 de agosto de 2020, ciclo en donde el último empleador del actor, presentó novedad de retiro del sistema, por lo que el disfrute de la prestación económica de vejez parte desde el día siguiente a la última cotización efectuada, esto es, a partir del 1° de septiembre de 2020, cuyo retroactivo se causa hasta el 30 de enero de 2021, mesadas que no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

En cuanto a los intereses moratorios, adujo que los mismos se causan frente a las mesadas retroactivas adeudadas, una vez vencido el término de 4 meses con que la administradora de pensiones demandada contaba para resolver la solicitud pensional elevada el día 20 de noviembre de 2020.

## RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado judicial de la parte pasiva interpuso el recurso de alzada, solicitando se revoque la sentencia en su totalidad, por cuanto el actor no cumplió con lo exigido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, como lo es la falta de presentación de la novedad de retiro ante COLPENSIONES, para que la misma pudiese hacer el reconocimiento a la fecha de tal novedad. En cuanto a los intereses moratorios expuso que siempre que la entidad haya emitido una decisión con respaldo de normas vigentes que rigen la materia y con fundamento en ellas, tuvo el convencimiento de que el peticionario no cumplía con los requisitos legales para acceder a la prestación, la actuación administrativa queda exenta de cualquier ilegalidad, y por ende mal pueden achacársele los efectos adverso que son propios de la mora.

## GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En vista de que la decisión de primera instancia resultó adversa a los intereses de la entidad demandada de la cual La Nación es garante, el presente asunto también arribó a esta Corporación igualmente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

## TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme al argumento expuestos en el recurso de alzada, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, observa esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver son: **i)** Determinar si hay lugar o no al reconocimiento de la pensión de vejez del demandante, retroactiva al 1° de septiembre de 2020, y en caso afirmativo, **ii)** Establecer el valor de tal retroactivo, y si el mismo se encuentra o no prescrito **iii)** finalmente se analizará sí hay lugar o no a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las mesadas pensionales retroactivas insolutas.

## SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

En el presente asunto no es materia de debate probatorio las siguientes situaciones fácticas:

- La fecha de nacimiento del señor OSCAR MARINO MOLINA, el día 25 de junio de 1958.

- La pensión de vejez que le fuera reconocida al demandante, por parte de COLPENSIONES a partir del 1° de febrero de 2021, en cuantía de $2.230.182, al cumplir con los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003, según la Resolución SUB 5059 del 15 de enero de 2021.

### 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 entra 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, el señor OSCAR MARINO MOLINA elevó su solicitud pensional ante COLPENSIONES, el día 20 de noviembre de 2020, calenda para la cual ya tenía cumplidos los requisitos mínimos de edad y semanas exigidos en el régimen pensional vigente - Ley 797 de 2003 -, para acceder a la prestación económica de vejez, esto es, 62 años de edad y 1.300 semanas cotizadas en toda su vida laboral, lo cual aconteció el 25 de junio de 2020, tal y como se logra corroborar en la parte considerativa de la Resolución SUB 5059 del 15 de enero de 2021, que le concedió la pensión de vejez al demandante, en donde claramente se observa como fecha de status la última fecha en mención, cuando arribó a la referida edad mínima, al haber nacido el 25 de junio de 1958.

Ahora bien, la entidad demandada en el trámite administrativo, a través de la Resolución SUB 108712 del 11 de mayo de 2021, negó el reconocimiento del retroactivo de la pensión de vejez peticionado, al no haberse reportado por parte del último empleador del actor, MINCIVIL S.A., la respectiva novedad de retiro, no obstante, al verificarse la documental allegada con la demanda, se avizora un certificado de aportes a nombre del señor OSCAR MARINO MOLINA, expedido por la firma APORTES EN LINEA en donde claramente se observa que para el período de pensión 2020-08, se reportó la novedad de retiro por parte de la razón social MINCIVIL S.A.

En suma, al refrendar la anterior situación con la historia laboral del actor expedida por COLPENSIONES el 30 de noviembre de 2021, y que fuera allegada con la contestación de la demanda por parte de dicha entidad, se observa que en efecto la última cotización al sistema de pensiones data del mes de agosto de 2020, fecha en el que el demandante se encontraba aún afiliado al régimen de ahorro individual administrado por la PROTECCION

S.A. administradora de pensiones ante la cual se efectuó la novedad de retiro del señor MARINO MOLINA.

Para la Sala, el cese de las cotizaciones a pensión por parte del actor hasta el 30 de agosto de 2020, resulta verdadero indicio que deja ver su voluntad de percibir la pensión de vejez, que como ya quedo establecido en líneas precedentes tuvo su causación en fecha anterior, amén de que su último empleador presentó ante la administradora de fondo de pensiones privada la respectiva novedad de retiro del sistema, cumpliendo así con lo previsto en los artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, novedad que debía reflejarse en la historia laboral del actor que la misma entidad demandada expidió, pues aquella es quien tiene el deber legal de desplegar todas actuaciones necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de dichos reportes, sin que se le traslade la carga de su negligencia a los afiliados, así lo ha manifestado la Corte Constitucional en múltiples pronunciamientos en sede de tutela, entre ellas la T 436 de 2016, en donde expresó:

> *"De acuerdo con la ley y la jurisprudencia constitucional, las administradoras de pensiones son las principales responsables de la custodia de la información, y de la certeza y la exactitud de su contenido. A nivel legal, las entidades tienen el deber de actuar de conformidad con las garantías del habeas data. De ahí, que les sean aplicables los deberes que corresponden a los responsables y encargados del tratamiento de datos, dispuestos en la Ley 1581 de 2012, que exigen conservar la información, garantizarla en condiciones de seguridad, actualizarla y rectificarla, entre otros. Existen también obligaciones específicas para las administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida. El artículo 53 de la Ley 100 de 1993 estipula deberes de fiscalización e investigación de las entidades administradoras del régimen, que comprenden verificar la exactitud de las cotizaciones y adelantar las investigaciones pertinentes para comprobar la certeza de los hechos generadores, así como citar a empleadores o terceros para que rindan informes necesarios.*
> *(…)*

Esclarecido lo anterior, y en consonancia con el anterior criterio jurisprudencial que esta Sala comparte a cabalidad, resulta claro que la pensión de vejez del demandante, si bien tuvo su causación a partir del cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en la citada Ley 797 de 2003, su disfrute lo sería a partir del 1° de septiembre de 2020, día siguiente a la última cotización efectuada, como acertadamente lo concluyó el A quo en su decisión.

**PRESCRIPCION**

Antes de proceder a calcular el valor de las mesadas pensionales retroactivas a favor del aquí demandante, procede la Sala a estudiar la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada, para lo cual se debe tener en cuenta que la prestación económica de vejez le fue reconocida al señor OSCAR MARINO MOLINA a partir del 1° de septiembre de 2020 por parte de COLPENSIONES, a través de la Resolución SUB 5059 del 15 de enero de 2021, presentando la respectiva reclamación administrativa el día 29 de marzo de 2021, siendo la misma resuelta de forma negativa a través de la Resolución SUB 108712 del 11 de mayo de 2021. Finalmente se presentó la demanda en la que se peticionó el retroactivo pensional, el 08 de julio de 2021, sin que entre estas datas hubiese transcurrido el trienio de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y del S.S, por lo que no se encontrarían prescritas las mesadas pensionales causadas desde el 1° de septiembre de 2020, como acertadamente lo concluyó el A quo en su decisión.

El valor de las mesadas pensionales retroactivas liquidadas por el operador judicial de primer grado, desde el 1° de septiembre de 2020 y hasta el 31 de enero de 2021. se encuentran ajustadas a derecho, debiéndose en consecuencia confirmar tal punto de la decisión.

**INTERESES MORATORIOS**

Establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, *"la entidad reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de intereses moratorios vigente en el momento en que se efectúe el pago".*

De otro lado, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, ha consagrado un plazo de 4 meses para que las administradoras de pensiones reconozcan la prestación de vejez.

Igualmente, la jurisprudencia especializada ha sido enfática en establecer que los intereses moratorios frente a los fondos administradores de pensiones tienen su causación con posterioridad al término que la misma Ley les ha otorgado, caso en el cual deben pagar,

además del importe de la obligación a su cargo, los intereses moratorios que regula el artículo 141 de la referida Ley 100 de 1993, intereses que deben comprenden las mesadas adeudadas con anterioridad a la presentación de la solicitud, en el caso de que la obligación esté causada y sea exigible, como también las causadas entre la presentación de la solicitud y el reconocimiento de la prestación.

Descendiendo al caso bajo estudio se tiene que el aquí demandante solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, el día 20 de noviembre de 2020, siendo la misma concedida a través de la Resolución SUB 5059 del 15 de enero de 2021, a partir del 1° de febrero del mismo año, a pesar de que la misma debió haber sido reconocida, a partir del 1° de septiembre de 2020, como quedo establecido en líneas precedentes, por lo que los cuatro meses con que COLPENSIONES contaba para el reconocimiento de tal prestación, vencieron el 20 de marzo de 2021, causándose los intereses moratorios desde el 21 de marzo de 2021, y no desde el 20 de marzo de 2021, como erróneamente lo dispuso el A quo en su decisión, pues tales intereses se causan una vez vencido el termino legal establecido en la Ley, sanción que corre hasta que se haga efectivo el pago de las mesadas pensionales debidas a la tasa máxima bancaria. Punto de la decisión que ha de modificarse en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES de la cual La Nación es garante.

**DESCUENTO APORTES EN SALUD**

Igualmente, se ha de autorizar a COLPENSIONES para que de las mesadas pensionales retroactivas adeudadas, salvo las adicionales, efectúe los descuentos del valor que corresponda a las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, con la finalidad de que las transfiera a la entidad administradora de salud a la que se encuentre afiliado el demandante, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, artículo 143 inciso 2, en concordancia con el Decreto 692 de 1994, artículo 42 inciso 3. Punto de la decisión que se adiciona.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a favor del promotor del litigio y a cargo de COLPENSIONES, fíjese como agencias en derecho el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**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.- MODIFICAR** el numeral tercero de la sentencia número 250 del 08 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** al reconocimiento y pago a favor del demandante OSCAR MARINO MOLINA, de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 21 de marzo de 2021, sobre el retroactivo adeudado, intereses que corren hasta que se haga efectivo el pago de tales mesadas pensionales debidas a la tasa máxima bancaria.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la sentencia número 250 del 08 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta, en el sentido de **AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** a descontar de las mesadas pensionales ordinarias insolutas, los aportes destinados al sistema general de salud.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia número 250 del 08 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación y consulta.

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

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

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**

**ALVARO MUÑIZ AFANADOR**
**Magistrado**
**Rad. 013-2021-00255-01**