



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

SENTENCIA No. 274

(Aprobado mediante Acta del 5 de julio de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Miguel Angel Corzo Moreno
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501220200038501
Temas	Retroactivo pensional e intereses moratorios
Decisión	Confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al abogado Juan David Buriticá Mora quien se identifica con T.P. 294.830 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiocho (28) de Julio de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde

la fecha de status, esto es 11 de julio de 2010 hasta el 31 de octubre de 2018, de manera subsidiaria los intereses moratorios a partir del 2 de junio de 2011 hasta que se haga efectivo el pago o la indexación y las costas procesales.

Lo anterior fundamentado en que, nació el 5 de junio de 1948, que se vinculó al RPMPD desde el 20 de noviembre de 1968, por lo que considera que el 11 de julio de 2010 tenía cumplidos los requisitos para acceder a la pensión de vejez, razón por la que elevó reclamación de esta el día 2 de febrero de 2011, pero le fue negada mediante Resolución 103459 del 26 de abril de 2011 bajo el argumento que no había cumplido con la densidad de semanas.

Agrega, que presentó recurso de reposición y apelación, pero que la entidad confirmó la negativa a través de actos administrativos bajo el argumento que no se cumplía el requisito de semanas exigidas por la norma; considera que erró Colpensiones al estudiar la pensión de vejez conforme la Ley 797 de 2003, cuando es claro que para el 11 de julio de 2010 ya cumplía con la edad, 60 años y las 1000 semanas en cualquier tiempo exigidas.

Por lo anterior, siguió aportando al sistema hasta completar las 1300 que exige la Ley 797 de 2003, por lo que elevó de nuevo reclamación el 3 de agosto de 2018 para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, siendo concedida mediante Resolución SUB 266293 del 10 de octubre de 2018, a partir de octubre de ese mismo año.

De igual forma, indicó que en este acto administrativo la entidad demandada, estableció como fecha de status el 11 de julio de 2010 en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, con fecha de efectividad el 1° de octubre de 2018; además, que para su reconocimiento tuvo en cuenta las semanas cotizadas al ISS, pero no las de prestación del servicio militar, aun habiendo sido solicitado.

Asimismo, manifestó que presentó solicitud de reconocimiento del retroactivo pensional, pero que la demandada negó el mismo mediante Resolución SUB 326690 del 19 de diciembre de 2018.

Por su lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que el demandante no cumple con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primer grado mediante sentencia 157 proferida el 19 de mayo de 2021, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las mesadas causadas con anterioridad al 3 de agosto de 2015 y de las demás, señaló no estar probadas.

Condenó al reconocimiento de la pensión a partir del 11 de julio de 2010, pero con disfrute desde el 3 de agosto de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2018, día previo al reconocimiento de la prestación por parte de la demandada, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente y a razón de 14 mesadas anuales.

Calculó el retroactivo teniendo de presente las fechas mencionadas, que arrojó el valor de \$31.615.901.

Lo anterior fundamentada en que, no existe discusión respecto que el demandante es beneficiario del régimen de transición, que cumplió con la densidad de semanas requeridas y que el status se consolidó desde el 11 de julio de 2010, pero que la demandada reconoció el derecho desde el año 2018 bajo el argumento de no haberse acreditado la novedad de retiro.

De lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 y con las pruebas aportadas deduce que en principio le asiste razón a Colpensiones, teniendo en cuenta que el retiro lo fue el 30 de septiembre de 2018; sin embargo, señaló que no se puede desconocer el principio de la

confianza legítima, pues se dirige a que el afiliado confía en lo manifestado por la entidad y por ello continúa cotizando.

Encontró demostrado que el 2 de febrero de 2011 el demandante solicitó la pensión de vejez y que para esa época ya contaba con la densidad de semanas exigidas por la norma y ya había cumplido sus 60 años, pero que aún ya habiendo un derecho pensional causado y habiendo reclamado en el tiempo oportuno, Colpensiones no estudió bien su historia laboral y además, no tuvo en cuenta que el demandante había prestado su servicio militar, haciendo un conteo erróneo de las semanas y negando el pretendido derecho.

Agrega, que el demandante interpuso recurso de reposición y apelación, pero la demandada de manera caprichosa sin estudiar la situación pensional del actor, mediante acto administrativo uno que resolvió la reposición y otro la apelación, negó el derecho solicitado bajo el argumento que no se habían cumplido la densidad de semanas sustentándolo en que no había reunido los requisitos para conservar el régimen de transición, situación que hizo que continuara cotizando al sistema.

Además, que estas cotizaciones fueron inocuas, porque el actor no obtuvo ningún beneficio con estas de acuerdo al principio de confianza legítima, que las mismas fueron innecesarias, cercenando así su derecho al mínimo vital, pues la misma ya estaba causada y era exigible, pues ya había cumplido los requisitos, es decir que debió ser reconocida la pensión desde el 11 de julio de 2010, y así lo reconoce.

Estudiada la prescripción, indicó que se causó el 11 de julio de 2010, el demandante reclamó el 2 de feb de 2011, sin embargo, cuando la demandada le negó mediante la resolución de 2013, no inició las actuaciones legales por lo que observó que una vez el demandante considera que tiene cumplidas las cotizaciones, elevó reclamación de nuevo el 3 de agosto de 2018, encontró que se encuentran prescritas las mesadas antes al 3 de agosto de 2015.

Frente a los intereses moratorios, indicó que la prestación se causó y se hizo exigible desde el 11 de julio de 2010, por lo que considera que para la

data en que reclamó debió reconocerse el derecho pensional, por lo que accedió a su reconocimiento desde la fecha de causación de cada una de las mesadas pensionales que no fue sometida por el fenómeno prescriptivo y hasta que se efectúe el pago total de la prestación y niega la indexación, por esta misma razón.

RECURSO DE APELACIÓN

Por un lado, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que teniendo en cuenta las sentencias T 855 de 2011 y T 225 de 2018, que señalan el deber de cuidado del fondo de pensiones al momento de estudiar la historia laboral del demandante, y de la misma manera a la carga impuesta al demandante respecto a seguir cotizando.

De igual forma, señala que el demandante es beneficiario del régimen de transición, pero que se está aplicando la prescripción, sin tener en cuenta que Colpensiones le exigió al actor seguir cotizando, en ese sentido desde el 2011 que le fue negada la pensión se vio obligado a continuar aportando al sistema y no tuvo otra opción que cotizar 1300 semanas, razón por la que considera que fue la demandada quien lo indujo a seguir cotizando, razón por la que era imposible elevar de nuevo reclamación ante Colpensiones para acceder al derecho pensional.

Asimismo, considera que los intereses moratorios se deben pagar por el total del retroactivo que se debe pagar desde el 11 de julio de 2010.

Por otro lado, la apoderada judicial de Colpensiones, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que el reconocimiento de la pensión se hace desde el momento en que se demuestre que el afiliado se ha retirado efectivamente del sistema, toda vez que cumplió con los requisitos en el año 2010, pero se desafilió en el año 2018.

Lo anterior, teniendo en cuenta que este tema ha sido estudiado por las altas cortes y que la entidad ha actuado ajustada a derecho, por lo que solicita que se revoque la sentencia proferida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, las partes presentaron escrito de alegatos dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede del recurso de apelación consagrado en el artículo 66A del CPTSS, conforme al principio de consonancia, y en grado de consulta, toda vez, que la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad de seguridad social demandada, toda vez que es una entidad garante de los recursos públicos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es así, que la Sala centra su estudio en dilucidar si acertó o erró la juzgadora de primer grado frente a la condena al reconocimiento del retroactivo y los intereses moratorios.

Retroactivo pensional

Al respecto, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aplicables al régimen de prima media con prestación definida, en virtud del 31 de la Ley 100 de 1993, señalan que es necesaria la desafiliación del régimen para disfrutar de la prestación por vejez y jurisprudencialmente; de igual forma, 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.

No obstante, dadas las particularidades del presente caso, se hace necesario hacer referencia a la sentencia SL 779 de 2022, que enseña:

“(…) A su turno, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 señala que «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. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo» y el artículo 35 del mismo reglamento dispone que «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» (Subrayas de la Sala).

Así las cosas, en la situación fáctica descrita y acreditada en el proceso, y bajo la normativa aplicable, advierte la Sala que es pertinente impartir a Colpensiones la orden de reconocer y pagar a la demandante la prestación pensional, una vez demuestre el retiro del Sistema General de Pensiones, y que ésta sea liquidada en los términos de los artículos 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada. (...)”

A su vez, la SL 5263 de 2021, que dice: *“(…) Esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL2555-2020, en un caso de similares contornos, de pensión especial de vejez de alto riesgo, manifestó: En lo relativo al disfrute de la pensión especial de vejez, esta Sala adoctrinó que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. Sin embargo, también precisó que, ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (CSJ SL5603-2016).*

Todo lo anterior, también encuentra sustento en las sentencias SL 2004 y 2022, ambas de 2022.

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio, resulta imperioso precisar que no existe discusión frente al reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución SUB 266293 del 10 de octubre de 2018 a partir del 1° de octubre de ese mismo año, de la que se extrae que se realizó el estudio del beneficio pensional bajo lo reglado

en el Acuerdo 049 de 1990, es decir, el demandante es beneficiario del régimen de transición.

De igual forma, de la misma se extracta que el status fue reconocido por la demandada desde el 11 de julio de 2010; además, de los documentos aportados al proceso, esta sala avizora que, en efecto Corzo Moreno, cumple con el requisito de semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, pues contaba con más de 750 semanas.

Situación que le permitió conservar el régimen de transición, por ende, debía acumular 1000 semanas en cualquier tiempo y los 60 años de edad, que los cumplió el 5 de junio de 2010 al haber nacido el mismo día y mes de 1948.

Lo anterior significa, que le asiste el derecho al demandante al reconocimiento del retroactivo pensional desde el 11 de julio de 2010, tal como lo admitió Colpensiones en aquella resolución –pues el status se lo dio desde esa fecha- y como lo dispuso la juzgadora de primer grado.

No obstante, lo anterior, una vez estudiada la excepción de prescripción –punto de censura- y estudiando el presente caso en grado de consulta en favor de Colpensiones, no se puede perder de vista y así es admitido por la sala, que, si bien es cierto, el derecho a la pensión se causó el 11 de julio de 2010, se elevó reclamación el 2 de febrero de 2011 y la demandada negó el beneficio pensional mediante Resolución 103459 del 26 de abril de 2011, que se presentaron los recursos de ley, pero la entidad mediante resoluciones 7671 del 21 de agosto de 2012 y VPB 5583 del 20 de septiembre de 2013, confirmó la negativa bajo el argumento que el actor no cumplía con el requisito de semanas exigidas por la norma.

Situación, que hizo que el actor continuara cotizando al sistema hasta completar la densidad de 1363 semanas, no es menos cierto que es evidente la inactividad del demandante frente a la demandada, pues a partir de la emisión de la Resolución VPB 5583 del 20 de septiembre

de 2013, notificada el mismo año, no se evidencian más solicitudes de la pensión de vejez.

En este momento, es preciso indicar que el actor puede reclamar en cualquier momento el derecho pensional sin que resulte aceptable el argumento dado por la parte demandante, cuando hace referencia a que por omisión de la demandada no se reclamó en los años posteriores, ello teniendo de presente que, si lo que aspiraba era acumular las 1300 semanas que exige la Ley 797 de 2003, lo cierto es que cuando le fue negada la pensión, incluso para el año 2013, reflejaba un cúmulo de 1024 semanas, es decir, que no es un argumento válido que esperara hasta el año 2018 para elevar la nueva reclamación.

Se reitera, el demandante bien había podido reclamar la pensión de vejez para los años 2014, 2015, 2016, incluso 2017, pues le restaba acumular tan solo 276 semanas, y no lo hizo, pues no se observan solicitudes y esta situación es aceptada por la parte que lo implora; y en gracia a discusión, si no se encontraba conforme con lo resuelto y si se advertía que la demandada no tuvo en cuenta unas semanas cotizadas cuando prestó el servicio militar, debió entonces poner en funcionamiento el aparato judicial, pero tampoco se radicó demanda alguna al respecto, contrario, tan solo se reclamó de nuevo el 3 de agosto de 2018.

Así las cosas, al estudiarse la prescripción, se encuentra que el demandante causó su derecho pensional el 11 de julio de 2010, reclamó de nuevo la pensión el 3 de agosto de 2018, la entidad le reconoció la prestación económica a través de Resolución SUB 266293 del 10 de octubre de 2018, a partir del 1.º del mismo mes y año y rechazó de plano el recurso de reposición mediante el cual se pretendía el reconocimiento del retroactivo pensional que se estudia, a través de la Resolución SUB 326690 del 19 de diciembre de 2018 y la demanda se radicó el 10 de julio de 2020.

Lo anterior, significa que se cumplió el término de 3 años para que se configure la prescripción, encontrando afectadas por este

fenómeno las mesadas causadas con anterioridad al 3 de agosto de 2015.

El cálculo del retroactivo, efectuado por parte del tribunal desde el 3 de agosto de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2018, arroja el equivalente a \$31.658.928, cifra levemente superior a la calculada en primera instancia, pues aquella arrojó la suma de \$31.615.901, situación que no se puede corroborar con el realizado, pues no se aportó la liquidación del mismo.

Por ende, estudiada la sentencia en grado de consulta, se confirmará lo decidido por la juzgadora de primer grado.

RETROACTIVO			
Año	Mesada	N° de mesadas	Total
2015	\$ 644.350	6	\$ 3.866.100
2016	\$ 689.455	14	\$ 9.652.370
2017	\$ 737.717	14	\$ 10.328.038
2018	\$ 781.242	10	\$ 7.812.420
			\$ 31.658.928

Por último, frente a los intereses moratorios, están consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En cuanto al momento de su exigibilidad, la SL de la CSJ ha puntualizado que estos se adeudan al vencer el término legal otorgado a la administradora para reconocer el derecho. Así se señaló en sentencias SL3232-2016 y SL2941-2016.

En el caso de la pensión de vejez, conforme al art. 9° de la Ley 797 de 2003 *«Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho»*.

No obstante, esta Sala advierte, que ellos sufren la misma consecuencia de lo resuelto en la pretensión ya estudiada –que era el reconocimiento del retroactivo- por ello, se comparte lo resuelto por la juzgadora de primer grado, en el sentido de condenar a su reconocimiento a partir de la causación de cada una de las mesadas que no fueron afectadas por la prescripción y hasta que se efectúe el pago de lo adeudado.

Conforme todo lo anterior expuesto, habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirmarán las costas impuestas; en esta segunda instancia se condenará a ambas partes, para Colpensiones en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para la parte demandante, en favor de Colpensiones, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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: CONFIRMAR la sentencia 157 proferida el 19 de mayo de 2021 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de ambas partes, para Colpensiones y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y por el demandante en favor de Colpensiones, el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado