



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

**SENTENCIA No. 31**

(Aprobado mediante Acta del 23 de febrero de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Ligia Garcés García
Demandado	Colpensiones
Litisconsorte Necesario	Porvenir SA
Radicado	760013105010201400646-01
Temas	Retroactivo, reliquidación e intereses moratorios
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 12 de marzo de dos mil veintiuno (2021), 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 el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso promovido por Ligia Garcés García en contra de Colpensiones, al cual se ordenó integrar como litisconsorte necesario a Porvenir SA, en los siguientes términos:

**ANTECEDENTES**

Pretende la demandante que se declare que es beneficiaria del régimen de transición y de lo dispuesto en el art. 12 del Ac. 049 de 1990 aprobado por el D. 758 del mismo año, y, en consecuencia, tiene derecho a disfrutar la pensión de vejez a partir del 1° de marzo de 2010, por ende, solicita el pago de las mesadas causadas desde esa data hasta el 30 de junio de 2011, así como los intereses moratorios

causados a partir del 12 de julio de 2010; adicional, pretende el pago indexado de la reliquidación de las mesadas causadas a partir del 1° de julio de 2011, aplicando la tasa de reemplazo del 90%.

Como hechos relevantes expuso que nació el 15 de diciembre de 1953, que se afilió al RPMPD donde cotizó desde 1973 hasta el 28 de febrero de 2010, sin embargo, en el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1996 a febrero de 1998, el empleador DELIMA MARSH SA, cotizó de forma equívoca al fondo de pensiones Porvenir SA; indicó que el ISS le reconoció la pensión de vejez mediante resolución del año 2011, a partir del 1° de julio de esa misma anualidad, en cuantía de \$1.461.679, con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993.

La demandada se opuso a las pretensiones, señalando que la pensión de vejez se reconoció con la normativa aplicable al caso. Propuso como excepciones inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, e innominada o genérica.

En igual sentido, la litisconsorte necesaria se opuso aquellas pretensiones que representan una condena para esa administradora, informando que se dio el proceso de anulación de la afiliación de la demandante, por ende, no produjo efectos jurídicos, por lo que se trasladó los aportes al ISS.

#### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 31 de octubre de 2017, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, y que la demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de vejez como beneficiaria del régimen de transición, a partir del 1° de marzo de 2010 en cuantía de \$1.632.623; condenó a Colpensiones al pago del retroactivo liquidado a partir de esa data hasta el 30 de junio de 2011 en suma de \$28.066.319; así como a los intereses moratorios sobre el retroactivo que condenó, precisando que se debían liquidar a partir del 1° de marzo de 2010 hasta que se efectúe el pago. Adicional, condenó al pago indexado de las diferencias causadas a partir del 1° de julio de 2011, las que liquidó hasta el 31 de octubre de 2017 en valor de \$20.235.955, y ordenó que el valor de la mesada que se seguía pagando ascendía a \$2.135.187. Autorizó a la demandada a realizar los descuentos para el sistema de salud.

Como sustento de la decisión, el *a quo* señaló que en el proceso se estableció y así lo aceptó la litisconsorte necesaria, que la demandante nunca estuvo afiliada al RAIS. Que es beneficiaria del régimen de transición y por ende del Ac. 049 de 1990 aprobado por el D. 758 del mismo año. Determinó el disfrute de la prestación a partir del 1° de marzo de 2010, día siguiente a la última cotización. Afirmó que el IBL más favorable resulta del promedio de lo cotizados en los últimos diez años, el cual arrojó la suma de \$1.814.103 y al aplicar la tasa del 90%, dio la primera mesada en \$1.632.693, por ende, condenó al pago del retroactivo y las diferencias causadas.

En lo relativo a la prescripción explicó que la demandante solicitó la pensión el 16 de diciembre de 2008, la que le fue negada mediante resolución del año 2010, razón por la que se interpuso los recursos, los que fueron resueltos, el de reposición en el año 2011, data en que le fue reconocida la pensión, sin embargo, quedó pendiente de resolver la apelación, lo que afirma no sucedió, por lo que el término continuó suspendido hasta que se interpuso la demanda en el año 2014, de ahí que concluyó que no operó dicho fenómeno jurídico.

Respecto de los intereses moratorios, señaló que proceden a partir del 1° de marzo de 2010, en tanto, si bien, la solicitud para el reconocimiento de la pensión se elevó en el año 2008, lo cierto es que al establecerse el disfrute desde el año 2010, no se pueden liquidar intereses con antelación a esa data.

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte demandada señaló que el juez condenó al reconocimiento del retroactivo desde el 1° de marzo de 2010, lo que difiere de la certificación N° 41900 emitida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, en la cual se pretendía la conciliación, pero reconociendo la prestación desde el 25 de septiembre de 2011. Solicitó revisar el retroactivo y las diferencias pensionales a que se condenó por corresponder a dineros de la Seguridad Social. Afirmó que no se tuvo en cuenta el fenómeno jurídico de la prescripción, y que no procedían los intereses moratorios en tanto la prestación se reconoció en tiempo oportuno.

## 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, la parte demandante presentó escrito de alegatos. Por su parte la demandada no presentó alegatos dentro del término concedido para tal fin.

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 de los puntos que fueron objeto de apelación por la entidad demandada, pero, además se conocerá en el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, lo restante, en tanto la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad demandada.

## PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar i) si está ajustada a derecho la decisión que favorece a la demandante con el retroactivo pensional; ii) si hay lugar a la reliquidación de la mesada pensional, y iii) si la demandada incurrió en mora, y la fecha de causación de los intereses moratorios.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

Sea lo primero precisar, que no está en discusión que la demandante goza de una pensión por vejez desde el 1° de julio de 2011, fecha a partir de la cual el Seguro Social, le reconoció la prestación con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993,

modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003, para lo cual utilizó una tasa de reemplazo del 78,71% y una mesada de \$1.461.679 (f.° 40 y ss.).

De igual forma, no es objeto de controversia que la sociedad Delima Marsh SA, empleador de la demandante, efectuó aportes al RAIS de manera equívoca, sin embargo, los mismos fueron retornados al entonces ISS desde el mes de febrero de 1999 (CD. f.° 74).

### *1. Retroactivo pensional*

Los artículos 13 y 35 del Ac. 049 de 1990, aplicables al régimen de prima media con prestación definida, en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, señalan que es necesaria la desafiliación del régimen para disfrutar de la prestación por vejez y jurisprudencialmente, 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 le indiquen la voluntad del afiliado de convertirse en beneficiario del sistema en calidad de pensionado.

En este caso, y según la prueba documental obrante en el proceso, está probado que la demandante cumplió los 55 años el 15 de diciembre de 2008 (f.° 16); que se presentó a reclamar pensión de vejez al día siguiente, según se evidencia en la carpeta administrativa (CD f.° 74); que para esa data ya contaba con más de 1300 semanas cotizadas (f.° 200), no obstante, el otrora ISS le negó la pensión por no obrar en el expediente la devolución de los aportes realizados a Porvenir SA (f.° 33-35), sin embargo, ante la interposición de los recursos de reposición y apelación presentados el 22 de julio de 2010, el ISS reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de julio de 2011 con fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993 en cuantía del SMLMV (f.° 40 y ss.).

Según lo expuesto, considera esta sala que al haber puesto la demandante en conocimiento de la demandada su intención de pensionarse, desde el 16 de diciembre de 2008 como se dijo, y habiendo dejado de cotizar desde febrero del año 2010, es procedente el reconocimiento del retroactivo causado desde el día siguiente a la última cotización, es decir, el 1° de marzo de 2010 hasta el 30 de junio de 2011, por tanto, se confirmará la condena impuesta en ese sentido por el *a quo*.

Precisa esta colegiatura que no operó el fenómeno de la prescripción extintiva previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, por cuanto, se reitera, la prestación se solicitó en diciembre de 2008, la cual en principio se negó, interponiéndose por parte de la demandante los recursos de reposición y apelación, y en virtud del primero, resuelto mediante resolución notificada el 9 de agosto de 2011 (f.º 43), se reconoció la pensión, sin embargo, el término prescriptivo continuó suspendido hasta la fecha en que se radicó la demanda -24 de septiembre de 2014 (f.º 13)- en tanto la entidad no resolvió el recurso de apelación, del cual señaló en ese acto administrativo *“Se concede el Recurso de Apelación solicitado subsidiariamente, el cual se surtirá ante la Gerencia del Seguro Social – Seccional Valle. Con los anteriores argumentos se entiende resuelto el recurso de apelación interpuesto por la pasiva en este aspecto.*

## *2. Reliquidación pensional*

En el presente asunto, el juez concluyó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el art. 36 de la Ley 100 de 1993, y, por ende, le resulta aplicable lo dispuesto en el Ac. 0049 de 1990 aprobado por el D. 758 del mismo año.

Al respecto, se evidencia que la demandante nació el 15 de diciembre de 1953 (f.º 16), por ende, para el 1º de abril de 1994, al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, tenía cumplidos 40 años, por tanto, es beneficiaria del régimen de transición contemplado en dicha ley.

En cuanto al requisito de las 1000 semanas de cotización en toda la vida laboral, o las 500 en los últimos veinte años, se acreditó tal exigencia, pues conforme a la historia laboral (f.º 200 y ss.), la demandante cotizó desde el 31 de mayo de 1973 hasta el 28 de febrero de 2010 un total de 1690,07 semanas, sin que sea necesario verificar las exigencias del AL 01 de 2005, dado que, la prestación se causó antes de la primera fecha de extinción del régimen -31 de julio de 2010-, de ahí que resulte procedente la reliquidación de la pensión de vejez como lo concluyó el *a quo*, aplicando la tasa del 90%, dada la alta densidad de semanas cotizadas.

Ahora, se procede a realizar el cálculo del IBL con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años -conforme lo determinó el juez- y se encuentra que el obtenido en suma de \$1.816.601 -conforme al anexo

1- es ligeramente superior al de primera instancia que se dispuso en \$1.814.103, sin embargo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se confirmará el IBL y la mesada establecida por el juez de primera instancia.

### *3. Intereses moratorios*

Advierte la sala que al haber solicitado la demandante la pensión de vejez desde el 16 de diciembre de 2008 (CD f.º 74), data para la cual reunía los requisitos exigidos para pensionarse como se dijo, sin que a la fecha la demandada haya cancelado el retroactivo comprendido entre el 1º de marzo de 2010 al 30 de junio de 2011, se concluye que Colpensiones incurrió en mora en el pago del retroactivo, desde el día siguiente al vencimiento de los cuatro meses que tenía para resolver la solicitud, es decir, el 17 de abril de 2009, sin embargo, como el disfrute de la prestación se da a partir del 1º de marzo de 2010, se impondrá esta condena desde esa misma fecha y hasta la fecha en que se efectúe el pago del retroactivo, tal como lo concluyó el juez.

### *4. Liquidaciones*

En lo concerniente al retroactivo causado a partir del 1º de marzo de 2010 hasta el 30 de junio de 2011, se encuentra ajustado a derecho el valor obtenido por el juez -conforme al anexo 2-, de ahí que se confirmará esa condena. Igual situación ocurre con las diferencias causadas a partir del 1º de julio de 2011 hasta el 30 de septiembre de 2017 -conforme al anexo 3-.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de diferencias pensionales del 1º de octubre de 2017 al 31 de enero de 2021, que equivale a \$13.025.579 -conforme al anexo 4-.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron conforme a los arts. 361 y 365 del CGP, al no salir próspero el recurso de apelación interpuesto por la demanda; se ordena incluir como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

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 n° 250 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, el 31 de octubre de 2017.

SEGUNDO. ACTUALIZAR la condena por concepto de diferencias pensionales causadas a partir del 1° de octubre de 2017 al 31 de enero de 2021, en suma de \$13.025.579.

TERCERO. COSTAS en esta instancia en favor de la demandante, se ordena incluir como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a cargo de la demandada.

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

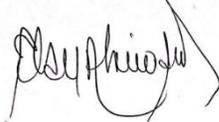
Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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

## Anexo 1

<b>LIQUIDACIÓN CON EL PROMEDIO DE LO COTIZADO EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS</b>								
<b>PERIODOS (DD/MM/AA)</b>		<b>SALARIO COTIZADO</b>	<b>INDICE INICIAL</b>	<b>INDICE FINAL</b>	<b>DIAS</b>	<b>SEMANAS</b>	<b>SALARIO INDEXADO AL AÑO 2010</b>	<b>IBL</b>
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>							
1/03/2000	30/06/2000	\$ 1.000.000	57,00	102,00	120	17,14	\$ 1.789.474	\$ 59.649
1/07/2000	30/07/2000	\$ 1.233.333	57,00	102,00	30	4,29	\$ 2.207.017	\$ 18.392
1/08/2000	30/08/2000	\$ 766.000	57,00	102,00	30	4,29	\$ 1.370.737	\$ 11.423
1/09/2000	30/12/2000	\$ 1.000.000	57,00	102,00	120	17,14	\$ 1.789.474	\$ 59.649
1/01/2001	30/01/2001	\$ 1.928.000	61,99	102,00	30	4,29	\$ 3.172.383	\$ 26.437
1/02/2001	30/06/2001	\$ 1.080.000	61,99	102,00	150	21,43	\$ 1.777.061	\$ 74.044
1/07/2001	30/07/2001	\$ 1.260.000	61,99	102,00	30	4,29	\$ 2.073.238	\$ 17.277
1/08/2001	30/08/2001	\$ 946.852	61,99	102,00	30	4,29	\$ 1.557.976	\$ 12.983
1/09/2001	30/12/2001	\$ 1.080.000	61,99	102,00	120	17,14	\$ 1.777.061	\$ 59.235
1/01/2002	30/03/2002	\$ 1.080.000	66,73	102,00	90	12,86	\$ 1.650.832	\$ 41.271
1/04/2002	30/06/2002	\$ 1.185.000	66,73	102,00	90	12,86	\$ 1.811.329	\$ 45.283
1/07/2002	30/07/2002	\$ 1.231.200	66,73	102,00	30	4,29	\$ 1.881.948	\$ 15.683
1/08/2002	30/12/2002	\$ 1.185.000	66,73	102,00	150	21,43	\$ 1.811.329	\$ 75.472
1/01/2003	30/03/2003	\$ 1.185.000	71,40	102,00	90	12,86	\$ 1.692.857	\$ 42.321
1/04/2003	30/07/2003	\$ 1.280.000	71,40	102,00	120	17,14	\$ 1.828.571	\$ 60.952
1/08/2003	30/08/2003	\$ 1.335.520	71,40	102,00	30	4,29	\$ 1.907.886	\$ 15.899
1/09/2003	30/12/2003	\$ 1.280.000	71,40	102,00	120	17,14	\$ 1.828.571	\$ 60.952
1/01/2004	30/03/2004	\$ 1.280.000	76,03	102,00	90	12,86	\$ 1.717.217	\$ 42.930
1/04/2004	30/07/2004	\$ 1.380.000	76,03	102,00	120	17,14	\$ 1.851.374	\$ 61.712
1/08/2004	30/08/2004	\$ 1.437.363	76,03	102,00	30	4,29	\$ 1.928.331	\$ 16.069
1/09/2004	30/12/2004	\$ 1.380.000	76,03	102,00	120	17,14	\$ 1.851.374	\$ 61.712
1/01/2005	30/03/2005	\$ 1.380.000	80,21	102,00	90	12,86	\$ 1.754.893	\$ 43.872
1/04/2005	30/06/2005	\$ 1.456.000	80,21	102,00	90	12,86	\$ 1.851.540	\$ 46.288
1/07/2005	30/07/2005	\$ 1.517.844	80,21	102,00	30	4,29	\$ 1.930.184	\$ 16.085
1/08/2005	30/12/2005	\$ 1.456.000	80,21	102,00	150	21,43	\$ 1.851.540	\$ 77.147
1/01/2006	30/03/2006	\$ 1.456.000	84,10	102,00	90	12,86	\$ 1.765.898	\$ 44.147
1/04/2006	30/06/2006	\$ 1.528.000	84,10	102,00	90	12,86	\$ 1.853.222	\$ 46.331
1/07/2006	30/07/2006	\$ 1.590.285	84,10	102,00	30	4,29	\$ 1.928.764	\$ 16.073
1/08/2006	30/12/2006	\$ 1.528.000	84,10	102,00	150	21,43	\$ 1.853.222	\$ 77.218
1/01/2007	30/03/2007	\$ 1.528.000	87,87	102,00	90	12,86	\$ 1.773.711	\$ 44.343
1/04/2007	30/05/2007	\$ 1.605.000	87,87	102,00	60	8,57	\$ 1.863.093	\$ 31.052
1/06/2007	30/06/2007	\$ 1.664.000	87,87	102,00	30	4,29	\$ 1.931.581	\$ 16.097
1/07/2007	30/07/2007	\$ 1.617.000	87,87	102,00	30	4,29	\$ 1.877.023	\$ 15.642
1/08/2007	30/12/2007	\$ 1.605.000	87,87	102,00	150	21,43	\$ 1.863.093	\$ 77.629
1/01/2007	30/03/2007	\$ 1.605.000	87,87	102,00	90	12,86	\$ 1.863.093	\$ 46.577
1/04/2008	30/12/2008	\$ 1.685.000	92,87	102,00	270	38,57	\$ 1.850.651	\$ 138.799
1/01/2009	30/12/2009	\$ 1.685.000	100,00	102,00	360	51,43	\$ 1.718.700	\$ 171.870
1/01/2010	28/02/2010	\$ 1.685.000	102,00	102,00	60	8,57	\$ 1.685.000	\$ 28.083
<b>TOTAL</b>					<b>3.600</b>	<b>514,29</b>		<b>1.816.601</b>
					<b>Tasa de reemplazo</b>	<b>90%</b>		<b>1.634.941</b>

## Anexo 2

<b>RETROACTIVO</b>				
<b>AÑO</b>	<b>IPC Variación</b>	<b>MESADA RELIQUIDADA</b>	<b>MESADAS ADEUDADAS</b>	<b>TOTAL</b>
2010		1.632.693	11	\$17.959.623
2011	3,17%	1.684.449	6	\$10.106.696
				<b>\$28.066.319</b>

## Anexo 3

<b>AÑO</b>	<b>IPC Variación</b>	<b>MESADA RELIQUIDADA</b>	<b>MESADA RECONOCIDA</b>	<b>DIFERENCIA</b>	<b>MESADAS ADEUDADAS</b>	<b>TOTAL</b>
2011	3,17%	1.684.449	1.461.679	222.770	7	\$1.559.393
2012	3,73%	1.747.279	1.516.200	231.080	13	\$3.004.036
2013	2,44%	1.789.913	1.553.195	236.718	13	\$3.077.335
2014	1,94%	1.824.637	1.583.327	241.310	13	\$3.137.035
2015	3,66%	1.891.419	1.641.277	250.142	13	\$3.251.850
2016	6,77%	2.019.468	1.752.391	267.077	13	\$3.472.001
2017	5,75%	2.135.587	1.853.154	282.434	10	\$2.824.339
						<b>\$20.325.988</b>

## Anexo 4

<b>AÑO</b>	<b>IPC Variación</b>	<b>MESADA RELIQUIDADA</b>	<b>MESADA RECONOCIDA</b>	<b>DIFERENCIA</b>	<b>MESADAS ADEUDADAS</b>	<b>TOTAL</b>
2017	5,75%	2.135.587	1.853.154	282.434	3	\$847.302
2018	4,09%	2.222.933	1.928.948	293.985	13	\$3.821.811
2019	3,18%	2.293.622	1.990.288	303.334	13	\$3.943.344
2020	3,80%	2.380.780	2.065.919	314.861	13	\$4.093.191
2021	1,61%	2.419.110	2.099.180	319.930	1	\$319.930
						<b>TOTAL: \$13.025.579</b>