



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente
Fabio Hernán Bastidas Villota

Ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de proceso	Ordinario Laboral
Radicación	76001 31 05 004 2019 00169 01
Juzgado	Cuarto Laboral del Circuito de Cali
Demandante	Nelly Valencia
Demandada	Colpensiones
Asunto	Modifica sentencia. Confirma retroactivo e Intereses moratorios; Revoca incremento 14%
Sentencia No.	266

I. ASUNTO

Pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado los apoderados judiciales de las partes, contra la sentencia No. 231 del 25 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali. Así mismo, el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

1.1. Procura la activa se condene a Colpensiones: **i)** al pago del retroactivo pensional causado entre el 28 de noviembre de 2010 y hasta el 1º de marzo de 2015, junto a los intereses moratorios sobre dicho rubro; **ii)** los incrementos pensionales por cónyuge a cargo desde el 28 de noviembre de 2010, debidamente indexados; **iii)** los demás derechos que resulten probados de

¹ Cuaderno Juzgado, 01ExpedienteDigitalizado páginas 5 a 12

conformidad con las facultades ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.

2. Contestación de la demanda.

En el término legal, Colpensiones dio contestación² a la demanda, escrito que en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir. (Arts. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

3.1. Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el Juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo³: **i)** declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de los incrementos pensionales, y no probadas las demás; **ii)** declaró que la demandante tiene derecho a percibir el retroactivo pensional causado entre el 28 de noviembre de 2010 al 28 de febrero de 2015; **iii)** condenó a Colpensiones a pagar del retroactivo en cuantía de \$34.679.400; **iv)** ordenó a la administradora de pensiones a descontar del retroactivo pensional los aportes en salud; **v)** condenó a la administradora del régimen público a pagar los intereses moratorios, a partir del 12 de septiembre de 2018, hasta el pago del retroactivo por mesadas pensionales; **vi)** condenó a Colpensiones al pago del incremento pensional sobre la pensión mínima por cónyuge a cargo, a partir del 11 de mayo de 2015, concepto que a 30 de noviembre de 2020 asciende a \$8.298.328; **vii)** dispuso la indexación respecto de los incrementos pensionales; **viii)** e impuso costas a cargo de Colpensiones en cuantía de \$3.000.000.

3.2. Para definir la litis respecto del **retroactivo pensional**, partió de lo señalado en el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, luego acudió al precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los casos en donde el afiliado se ve abocado a continuar realizando aportes al sistema general de pensiones pese a contar con los requisitos necesarios para acceder a la prestación pensional. Luego de aplicar el precedente y valorar las pruebas allegadas al plenario, concluyó la voluntad inequívoca de

² Cuaderno Juzgado, 01ExpedienteDigitalizado páginas 114 a 131

³ Cuaderno Juzgado, 06ActaAudiencia y 07AudioAudiencia minuto 2:04:15 a 2:07:42

la activa por desafiliarse del sistema con el fin de obtener la pensión desde el año 2010.

Seguidamente procedió a verificar si se cumplían los requisitos para acceder a la pensión en los términos de Acuerdo 049 de 1990, encontrado acreditada tanto la edad como la densidad de semanas necesarias, en ese entendido, como quiera que la administradora de pensiones le indujo en error, haciendo que continuara cotizando hasta el año 2015, sin que se avizore que el IBC reportado en las cotizaciones posteriores al cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión tuvieran la finalidad de incrementar la cuantía de ésta.

Sobre los **intereses moratorios**, expuso que la reclamación del retroactivo pensional se elevó el 11 de mayo de 2018, por ende, se causan desde el 12 de septiembre de 2018. En cuanto a la excepción de **prescripción**, precisó su improcedencia, debido a que el reconocimiento de la pensión a corte de nómina ocurrió con la expedición del acto administrativo VPB 22998 del 11 de marzo de 2015, reclamándose el retroactivo el 11 de mayo de 2018. Así, como la demanda se presentó el 8 de abril de 2019, no transcurrió el término trienal.

Finalmente, luego de recordar la sentencia SU-140 de 2019 emitida por la Corte Constitucional, consideró que, para el caso de la demandante, como la demanda se presentó con anterioridad a la sentencia, no le es aplicable dicha providencia, por tanto, al encontrar acreditada la dependencia económica del cónyuge de la pensionada, dispuso el reconocimiento de **los incrementos pensionales por cónyuge a cargo**, los cuales se vieron afectados de prescripción con anterioridad al 11 de marzo de 2015.

4. Las apelaciones

El extremo demandante⁴ se aparta de la decisión de primer grado por considerar la procedencia de los intereses moratorios desde el 28 de abril de 2011, ya que el otrora ISS de seguros sociales negó la prestación por medio de acto administrativo 105662 del 21 de junio de junio de 2011, pese a contar con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990.

⁴ 07AudioAudiencia minuto 2:07:59 a 2:09:39

Colpensiones⁵ discrepa por su parte de la sentencia **i)** pues estima que el reconocimiento de la pensión se efectuó desde el retiro efectivo de la demandante, esto es, a partir de la última cotización; **ii)** no hay lugar al pago de intereses moratorios, debido a que no se presentó retardo alguna en el pago de las mesadas pensionales; **iii)** los incrementos por cónyuge a cargo no hacen parte de la pensión, en ese sentido la Corte Constitucional en Sentencia SU-140 de 2019, expresó la derogatoria expresa del Acuerdo 049 de 1990 con la expedición de la Ley 100 de 1993.

5. Trámite en segunda instancia

Alegatos de conclusión

La apoderada judicial de Colpensiones⁶ reiteró los argumentos esbozados en la apelación, haciendo particular énfasis en la derogatoria de los incrementos pensionales por cónyuge a cargo contenidos en el Decreto 758 de 1990.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁷, intervino en esta instancia peticionando se revoque la condena impuesta por concepto de incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima por cónyuge a cargo, al tenor de lo dispuesto en la Sentencia SU 140 de 2019.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala determinar si:

1.1 ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez desde el momento en que se otorgó por el Juez de Primer Grado? En caso positivo, ¿Operó la prescripción de las mesadas pensionales?, ¿Es dable ordenar el descuento de los aportes en salud del retroactivo pensional?

⁵ 07AudioAudiencia minuto 2:09:50 a 2:12:59

⁶ 05AlegatosColpe00420190016901

⁷ 06AgenciaNalDefensaJur

1.2 ¿En el caso bajo análisis, es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por los periodos y mesadas pensionales que enunció la *a quo*?

1.3 ¿Es procedente reconocer en favor del demandante el incremento pensional del 14% reclamado en el introductorio?

Respuesta a los interrogantes.

2. ¿Tiene derecho la demandante al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de vejez desde el momento en que se otorgó por el Juez de Primer Grado? En caso positivo, ¿operó la prescripción de las mesadas pensionales?

La respuesta es **negativa**. La accionante no tiene derecho al pago de la prestación desde el momento en que concurren la edad y la densidad de semanas para acceder a la pensión en los términos del Acuerdo 049 de 1990, sino desde el día siguiente a la exteriorización de su voluntad de desafilarse del sistema en pro de acceder a la prestación de vejez.

Fundamentos de la tesis

2.2. Para resolver la Sala recuerda la sentencia CSJ SL3310 de 22 de agosto de 2022, donde al estudiar el concepto de desafiliación expresó lo siguiente:

“... En lo concerniente a la desafiliación, esta Sala ha considerado que acontece cuando el afiliado exterioriza su voluntad de no continuar amparado para los riesgos invalidez, vejez o muerte, en el sistema general de seguridad social en pensiones, manifestación que bien puede ser expresa, reportando la novedad de retiro, o tácita, mediante actos que así lo den a entender.

Sobre el alcance y sentido de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, la Sala ha adoctrinado que cuando no se cuente con el acto formal de desafiliación, deben examinarse las circunstancias fácticas del caso, a fin de determinar en qué momento debe entenderse que el afiliado desiste de su afiliación al sistema pensional y se hace exigible la mesada causada. Así se enseñó en la sentencia CSJ SL9036-2017, reiterada, entre otras, en la CSJ SL900-2018:

De conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Esos preceptos resultan aplicables al sub lite, por tratarse aquí de una prestación concedida bajo esos reglamentos, en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

No obstante lo anterior, esta Sala de la Corte en varias de sus jurisprudencias ha morigerado el alcance de esas disposiciones, entre ellas, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no exista novedad de desafiliación (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015; y CSJ SL5603-2016).

En sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación precisó que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, «admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido».

En el sub examine, como se analizó en sede de casación, no solamente aparece registrada la desvinculación de la actora del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, a partir del 30 de junio de 2005, en la Resolución 042663 del 19 de septiembre de 2007, expedida por el ISS (fols 14 a 17), y en la historia de cotizaciones al Instituto (f. 36), sino también, que los actos exteriorizados por la demandante como la solitud de reconocimiento pensional elevada el 17 de junio de 2005, y la circunstancia de haber suspendido las contribuciones al régimen de pensiones, son muestras inequívocas de su voluntad de desvincularse definitivamente del sistema general de pensiones a partir de la fecha antes señalada, sin que el aporte registrado por el ciclo 2005/07 cambie ese panorama, pues ello obedeció a un error que debió haber sido corregido por el Instituto en los términos del artículo 23 del Decreto 1818 de 1996, como se estableció en sede de casación...”

Siguiendo este precedente, si bien la regla general para acreditar la desvinculación del Sistema es la novedad de retiro, este no es el único mecanismo para ello y el operador judicial está en la obligación de examinar, en cada caso, las situaciones especiales que permitan concluir la verdadera intención del afiliado.

2.3. Caso concreto

No se controvierte en el asunto que la demandante realizó cotizaciones al otrora ISS entre el 5 de febrero de 1980 y el 24 de mayo de 2015, acumulando dentro de su historia laboral un total de 1190,86 semanas, acorde con la

historia laboral expedida por ese fondo de pensiones el 18 de septiembre de 2019⁸.

Se elevó solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez por la demandante ante Colpensiones el 27 de diciembre de 2010, la cual se resolvió desfavorable a los intereses de la activa en resolución 105662 del 21 de junio de 2011, acto administrativo motivado así: *“se establece que el (la) asegurado (a) cotizó a este instituto en forma interrumpida un total de 982 semanas, desde su ingreso el 5 de febrero de 1980 hasta el 30 de marzo de 2011, concluyendo que el (la) asegurado (a) no acredita el requisito de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez solicitada. Que el asegurado (a) tiene como alternativa continuar cotizando hasta acreditar los requisitos para acceder a la pensión de vejez o manifestar su imposibilidad de hacerlo a fin de acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993”*⁹.

Notificada la decisión el 31 de agosto de 2011¹⁰, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación el 7 de septiembre de 2011¹¹, de los cuales se desconoce si hubo pronunciamiento alguno, toda vez, que no se encuentra en el expediente administrativo documento alguno que los resuelva.

Luego, petitionó nuevamente el reconocimiento de la prestación de vejez a su favor el 29 de noviembre de 2013, solicitud que se negó en Resolución GNR 26448 del 26 de enero de 2014, debido a que solo calculaba 1098 semanas, indicándosele que *“el estatus de pensionado solo se adquiere cuando coinciden los requisitos mínimos de semanas de cotización y edad de acuerdo al año respectivo conforme al siguiente cuadro explicativo en el cual se establecen las reglas de la ley 797 2003 en su artículo 9...”*¹². Controvirtió en reposición y apelación dicho proveído, recursos desatados en GNR 387048 del 5 de noviembre de 2014 y VPB 22998 del 11 de marzo de 2015¹³, respectivamente.

⁸ **Cuaderno Juzgado, Carpeta** 02ExpedienteAdministrativo, **Subcarpeta** CC-31283009, **archivo** GRP-SC H-HL-6654443332211_1604-20190918033550.PDF

⁹ **Cuaderno Juzgado, Carpeta** 02ExpedienteAdministrativo, **Subcarpeta** CC-31283009, **archivo** SAC-COM-AF-2018_5408158-20180511122516.pdf

Que el 27 de Diciembre de 2010, se presentó a reclamar pensión de vejez el (la) señor(a) **NELLY VALENCIA**, identificado(a) con la **CEDULA DE CIUDADANIA** No **31 283 009**, números de afiliación **931283009** de la Seccional VALLE, por considerar cumplidos los requisitos legales para acceder a ella, teniendo como último empleador a **C.I MANUFACTURAS FEMENINAS LTDA** NIT No **890319791**

¹⁰ **Cuaderno Juzgado, Carpeta** 02ExpedienteAdministrativo, **Subcarpeta** CC-31283009, **archivo** GRP-HPE-EV-CC-31283009.pdf, **página** 11

¹¹ **Cuaderno Juzgado, Carpeta** 02ExpedienteAdministrativo, **Subcarpeta** CC-31283009, **archivo** GRP-HPE-EV-CC-31283009.pdf

¹² **Cuaderno Juzgado, Carpeta** 02ExpedienteAdministrativo, **Subcarpeta** CC-31283009, **archivo** GRF-AAT-RP-2013_8591467-20140204081711.pdf

¹³ **Cuaderno Juzgado, Carpeta** 02ExpedienteAdministrativo, **Subcarpeta** CC-31283009, **archivos** GRF-AAT-RP-2014_1542431-20141106021128 y GRF-AAT-RP-2014_1542431_2-20150312021737

En el último de los actos administrativos - VPB 22998 del 11 de marzo de 2015- se revocó la Resolución GNR 26448 del 26 de enero de 2014, y en su lugar se reconoció una pensión de vejez en cuantía de un (1) smlmv, a partir del 1º de marzo 2015, en aplicación del decreto 758 de 1990.

Visto lo anterior, es claro para la Sala que tanto el ISS como Colpensiones, indujeron en error a la demandante, indicándole que no tenía las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez, motivo por el cual, aquella, aun cuando manifestó su voluntad de desafiliarse del sistema no pudo hacerlo. Por el contrario, se le conminó a seguir realizando aportes al sistema general de pensiones a efecto de consolidar la pensión de vejez, pese a que ya reunía los requisitos para ello- 1.004,28 semanas a 28 de noviembre de 2010¹⁴-. Circunstancia que “*lo forzó a continuar cotizando al sistema*” (CSJ SL 3691 de 26 de octubre de 2022)

Adicional a lo anterior, se extrae de la historia laboral que luego del año 2010, la accionante realizó cotizaciones en su mayoría sobre salario mínimo legal mensual vigente, de manera que las semanas reportadas con posterioridad a la calenda en la que concurrieron los requisitos para acceder a la prestación vitalicia, no se encontraban encaminadas a aumentar la mesada pensional.

En este orden, no es dable reconocer la prestación desde la última cotización efectiva como lo hizo la administradora de pensiones, ni desde el 28 de noviembre de 2011 como lo estimó el *a quo*, sino desde el **28 de diciembre de 2010**, día posterior al momento en que exteriorizó su intención de desafiliarse y acceder a la pensión de vejez.

Es de advertir que aun cuando en la demanda se mencione que la solicitud de la pensión se hizo desde el 27 de mayo de 2010¹⁵, y el Juez lo dio por cierto, no obra documento alguno con el que se corroboré dicha situación, pues, aunque Colpensiones aceptó el hecho segundo, al contestar el hecho listado como tercero de la demanda¹⁶, -el cual guarda estrecha relación con el numero segundo-, aclaró: “*es cierto, de conformidad con la Resolución No. 105662 del 21 de junio de 2011*”, acto administrativo en el que se anotó:

¹⁴ Ver tabla anexa

¹⁵ Cuaderno Juzgado, 01ExpedienteDigitalizado página 5

¹⁶ Cuaderno Juzgado, 01ExpedienteDigitalizado página 118

Que el 27 de Diciembre de 2010, se presentó a reclamar pensión de vejez el (la) señor(a) NELLY VALENCIA , identificado(a) con la CEDULA DE CIUDADANIA No 31 283 009, números de afiliación 931283009 de la Seccional VALLE, por considerar cumplidos los requisitos legales para acceder a ella, teniendo como ultimo empleador a C.I MANUFACTURAS FEMENINAS LTDA NIT No 890319791

Corolario de todo lo anterior, con ocasión al grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará el numeral segundo de la decisión objeto de revisión pues se reconoció a partir del 28 de noviembre de 2010.

2.4. Del fenómeno jurídico de la prescripción sobre el retroactivo pensional.

En lo que atañe al segundo aspecto del problema jurídico que se desarrolla, es preciso advertir que en un caso análogo al que ocupa nuestra atención, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3691 de 26 de octubre de 2022, sobre el término de la prescripción extintiva señaló:

“...Para la Sala lo expuesto deja en evidencia un problema administrativo de información al interior de la entidad, que, como lo refiere la censura, no puede trasladarse al afiliado y menos causarle perjuicio, pues con tal desidia y desorden, además de la demora en el reconocimiento de la prestación, se le lleva a afectar su derecho causado al retroactivo pensional, en tanto la prestación se le reconoció a partir del 1 de abril de 2015, en una clara actitud negligente y de mala fe del extinto Instituto de Seguros Sociales.

Conviene recordar que, en casos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando, en virtud de la conducta renuente de la entidad administradora del sistema de seguridad social a otorgar la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, se ha estimado que, por regla general, la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (entre otras sentencias CSJ SL, 1 sep. 2009, rad. 34514, CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558, CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

De lo que viene de explicarse, y por esas claras razones es que, en estas particulares circunstancias debe tenerse en cuenta que solo a partir del acto de reconocimiento pensional y de liquidación que de la prestación hiciera Colpensiones en la Resolución GNR 107621 de 14 de abril de 2015, se le permitió advertir la mengua en su derecho, al verse afectado, otra vez, con la decisión infundada y contraria a la realidad y a derecho, que le niega el reconocimiento de la prestación desde el 7 de agosto de 1995, como hoy lo reclaman sus herederos, a pesar, se reitera, de que aquel invocó en tiempo el otorgamiento de su derecho por tener satisfechos de antaño, los requisitos que contempla la ley.

Obsérvese que a pesar que Carmona Carmona fue noticiado de aquella decisión en el año 2015, le sobrevino la muerte el 28 de agosto de esa anualidad, lo que le impidió elevar reclamación a la entidad en procura

*del reconocimiento del retroactivo; no obstante, sus herederos como quedó visto y no se discute en sede extraordinaria dada la senda por la que se orienta el cargo, efectuaron su reclamo el 13 de septiembre de 2017, es decir, dentro del término trienal establecido en los artículos 488 y 489 del CST, pues se reitera, fue a partir del reconocimiento de la prestación pensional de vejez a Carmona Carmona que en las precisas condiciones de este asunto, iniciaba el término de la prescripción extintiva, **pues mal haría en aceptarse la afectación de su derecho pensional por el paso del tiempo, como lo sostienen los recurrentes, cuando el transcurso del mismo obedeció a un actuar negligente, torticero e infundado del extinto ISS y no, a la incuria del titular del derecho.***

(...)

*El a quo encontró procedente el reconocimiento del retroactivo pensional solicitado por los demandantes, del 1 de enero de 2009 al 30 de marzo de 2015, incluyendo las mesadas adicionales de junio y de diciembre causadas en ese período, luego de lo cual efectuó las correspondientes operaciones aritméticas y obtuvo por ese concepto la suma de \$68.160.711; **no obstante, como viene de decirse en sede casacional, el mismo debió liquidarse por el lapso correspondiente del 7 de agosto de 1995 al 30 de marzo de 2015, el que, como se observa a continuación asciende a la suma de \$155.489.188**”.*

2.4.1. Caso concreto.

El juez determinó la procedencia del retroactivo pensional desde el 28 de diciembre de 2010, momento en el que la señora **Nelly Valencia** presentó la primera reclamación administrativa de reconocimiento pensional¹⁷. En ese orden, de acuerdo a la relación histórica de actos administrativos emitidos por Colpensiones, no existe discusión que la titular del derecho pensional solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez en las siguientes oportunidades:

- i. El 27 de diciembre de 2010, la cual se resolvió negativamente a los intereses en resolución 105662 del 21 de junio de 2011¹⁸.
- ii. Propuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 7 de septiembre de 2011, contra ese acto administrativo¹⁹, pero se desconoce el trámite dado por la entidad a los mismos, debido a que no reposa en el expediente información al respecto.

¹⁷ Cuaderno Juzgado, Carpeta 02ExpedienteAdministrativo, Subcarpeta CC-31283009, archivo SAC-COM-AF-2018_5408158-20180511122516.pdf

Que el 27 de Diciembre de 2010, se presentó a reclamar pensión de vejez el (la) señor(a) **NELLY VALENCIA**, identificado(a) con la CEDULA DE CIUDADANIA No 31 283 009, números de afiliación 931283009 de la Seccional VALLE, por considerar cumplidos los requisitos legales para acceder a ella, teniendo como último empleador a C.I MANUFACTURAS FEMENINAS LTDA NIT No 890319791

¹⁸ Cuaderno Juzgado, Carpeta 02ExpedienteAdministrativo, Subcarpeta CC-31283009, archivo SAC-COM-AF-2018_5408158-20180511122516.pdf

¹⁹ Cuaderno Juzgado, Carpeta 02ExpedienteAdministrativo, Subcarpeta CC-31283009, archivo GRP-HPE-EV-CC-31283009.pdf

- iii. Peticionó una vez más el reconocimiento de la prestación de vejez el 29 de noviembre de 2013, solicitud que se negó en Resolución GNR 26448 del 26 de enero de 2014²⁰
- iv. Controvirtió en reposición y apelación dicho proveído, recursos desatados en GNR 387048 del 5 de noviembre de 2014 y VPB 22998 del 11 de marzo de 2015, concediéndose la prestación de vejez, a través de la última de estas²¹.
- v. La resolución VPB 22998 del 11 de marzo de 2015²², se notificó el 14 de mayo de 2015.
- vi. El 11 de mayo de 2018 reclamó el retroactivo pensional causado entre el 28 de noviembre de 2010 y el 28 de febrero de 2015²³.
- vii. La demanda se presentó el 8 de abril de 2019²⁴.

Así las cosas, como en los diferentes actos administrativos enunciados se le manifestó a la actora que no contaba las semanas mínimas para acceder al derecho pensional, no hay lugar a declarar la prescripción del retroactivo pensional, esto de cara al precedente jurisprudencial rememorado **“pues mal haría en aceptarse la afectación de su derecho pensional por el paso del tiempo, como lo sostienen los recurrentes, cuando el transcurso del mismo obedeció a un actuar negligente, torticero e infundado del extinto ISS y no, a la incuria del titular del derecho.”** (CSJ SL3691-2022).

Bajo estos derroteros, procede el pago del retroactivo pensional entre el 28 de diciembre de 2010 y el 28 de febrero de 2015.

2.4.2. Liquidación retroactivo pensional.

Elaborados los cálculos aritméticos de rigor, teniendo en cuenta los parámetros antes señalados, se evidencia que el retroactivo pensional por el

²⁰ Cuaderno Juzgado, Carpeta 02ExpedienteAdministrativo, Subcarpeta CC-31283009, archivo GRF-AAT-RP-2013_8591467-20140204081711.pdf

²¹ Cuaderno Juzgado, Carpeta 02ExpedienteAdministrativo, Subcarpeta CC-31283009, archivos GRF-AAT-RP-2014_1542431-20141106021128 y GRF-AAT-RP-2014_1542431_2-20150312021737

²² Cuaderno Juzgado, Carpeta 02ExpedienteAdministrativo, Subcarpeta CC-31283009, archivo GEN-RES-CO-2015_4318963-20150514125456

²³ Cuaderno Juzgado, 01ExpedienteDigitalizado páginas 48 a 50

²⁴ Cuaderno Juzgado, 01ExpedienteDigitalizado página 53

interregno comprendido entre el 28 de diciembre de 2010 y el 28 de febrero de 2015, asciende a **\$34.143.800**.

Fecha Inicial	Fecha Final	Valor Mesada	No. Mesadas	Total
28/12/2010	31/12/2010	\$ 515.000	1,06	\$545.900
1/01/2011	31/12/2011	\$ 535.600	14	\$7.498.400
1/01/2012	31/12/2012	\$ 566.700	14	\$7.933.800
1/01/2013	31/12/2013	\$ 589.500	14	\$8.253.000
1/01/2014	31/12/2014	\$ 616.000	14	\$8.624.000
1/01/2015	28/02/2015	\$ 644.350	2	\$1.288.700
			Total	\$34.143.800

Bajo los anteriores derroteros se modificará el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada.

2.4.3. Descuentos aportes en salud

Sobre este tópico, es de resaltar que dicha retención constituye una condición esencial, necesaria e ineludible al reconocimiento de la pensión, que opera por virtud de la ley (artículo 143 de la Ley 100 de 1993) y que se encuentra relacionada con los principios que irradian al sistema general de seguridad social, tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia 47528 del 6 de marzo de 2013, así como la H. Corte Constitucional en sentencia SU-230 de 2015.

Adicionalmente, numeral 1º del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, dispone:

“Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes en capacidad de pago (...)”

Luego, el artículo 203 de la Ley 100 de 1993 establece que las personas a las que se refiere el artículo en cita son afiliados obligatorios del régimen contributivo, por tanto, deben cumplir con las obligaciones contempladas en el artículo 160 del mismo texto normativo, entre ellas el pago de las correspondientes cotizaciones, así que acertada fue la decisión de primer grado en este aspecto.

3. ¿En el caso bajo análisis, es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de la forma como fue otorgado por el *a quo*?

En lo que atañe a la viabilidad de otorgar los intereses moratorios, cuando se trata de una prestación económica que se otorgó a la luz del Acuerdo 049 de 1990, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en varias sentencias, entre ellas la SL 1190 del 23 de febrero de 2022, Rad.85799, en los siguientes términos:

“Por último, se advierte que los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son procedentes en este asunto, pues esta Sala de la Corte ha señalado en múltiples pronunciamientos que las pensiones reconocidas en los términos del Acuerdo 049 de 1990 pertenecen al régimen de prima media con prestación definida y, por tanto, al sistema general de pensiones, de modo que el legislador contempló su procedencia por el retardo en el pago de las mesadas pensionales a cargo de la entidad obligada a reconocerlas, sin que el juez tenga que analizar el actuar de aquella respecto al trámite de la prestación (CSJ SL4011-2019, SL1243-2019, SL5566-2018 y SL1681-2020)”

Esbozado el anterior precedente jurisprudencial, no hay lugar a excluir la imposición de los intereses moratorios, ya que no existe una razón jurídica objetiva para negar la procedencia de los mentados réditos cuando se trata de pensionados del régimen de transición, pues tales prestaciones hacen parte del sistema general de pensiones.

3.1. Caso concreto

En el caso que nos convoca la señora Nelly Valencia solicitó los intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo pensional causado hasta cuando se verifique su pago.

El *A quo* los otorgó a partir del 12 de septiembre de 2018, es decir, vencidos los cuatro meses luego de haberse radicado solicitud de retroactivo pensional -11 de mayo de 2018²⁵-.

Bajo las anteriores premisas, le asiste razón a la parte recurrente al señalar la procedencia de los referidos intereses desde una fecha anterior, toda vez que

²⁵ Cuaderno Juzgado, 01ExpedienteDigitalizado 48 a 50

la petición de reconocimiento pensional fue radicada el 27 de diciembre de 2010. Razón por la cual, el derecho pensional tuvo que efectuarse hasta el 27 de abril de 2011. En consecuencia los intereses se causarían desde el 28 de abril de esa anualidad.

Sin embargo sobre los intereses por mora no se efectuó posterior petición, en tanto que la del 11 de mayo de 2018 tan solo se solicitó el retroactivo pensional y el incremento por personas a cargo. Así las cosas, la prescripción tan solo se interrumpió con la presentación de la demanda (8 de abril de 2019), encontrándose prescritos los intereses moratorios anteriores al 8 de abril de 2016.

4. ¿Es procedente reconocer en favor de la demandante el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo?

La respuesta es **negativa**. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia SU – 140 de 2019, acogida en fallo SL2061-2021 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, que consagraba los incrementos pensionales, fue derogado de forma orgánica por la Ley 100 de 1993, salvo para quienes adquirieron su derecho antes de la promulgación de esta última disposición. A pesar de que el actor es titular de la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990, adquirió dicho estatus bajo el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por ende, se confirmará el fallo de primer grado, que absolvió a la accionada por tal concepto.

4.1. Los fundamentos de la tesis son los siguientes

El artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra que las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán en un 7% sobre la pensión mínima legal por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años, o de 18 si son estudiantes, o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario. Y en un 14% sobre la pensión mínima legal por cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión. Dichos incrementos no podrán exceder del 42% de la pensión mínima legal.

Frente a dicha temática, la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU–140 de 2019, concluyó que, de los principios de articulación, organización y unificación normativa, ante la regulación integral y exhaustiva en materia pensional que hizo la Ley 100 de 1993, se dio una derogatoria orgánica del régimen anterior, dentro del cual cohabitan los referidos incrementos.

Recalcó, además, que los incrementos que prevé el artículo 21 del Acuerdo 49 no fueron dotados de una naturaleza pensional por expresa disposición del artículo 22 *ibidem*. Por tanto, el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100, únicamente protegió las expectativas legítimas que pudieren tenerse para adquirir el derecho principal de pensión. Los derechos accesorios a éste –además de no tener carácter de derechos pensionales por expresa disposición– no tuvieron efecto ultractivo alguno.

En suma, del estudio del fallo de unificación traído a colación, se extrae que los incrementos pensionales en comento, no se encuentran vigentes para quienes adquirieron su derecho pensional bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto:

- i. Dichas prerrogativas fueron orgánicamente derogadas a partir de la vigencia de la norma que adoptó el Sistema Integral de Seguridad Social, habida cuenta de su no inclusión en la regulación integral de la Ley 100 de 1993.
- ii. Los incrementos pensionales no hicieron parte del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual se diseñó para proteger las expectativas legítimas exclusivamente respecto del derecho a la pensión, no ostentando los incrementos tal naturaleza.
- iii. Esas prerrogativas no fueron adoptadas por el legislador en el nuevo Sistema Integral al contraponerse a la noción de economía de cuidado, en virtud a que los mismos favorecen la discriminación de la mujer que, con su aporte al hogar, tuvo una participación más que relevante en el sostenimiento del mismo, por lo que a su juicio, tal norma debía ceder ante el concepto de la pensión familiar que consagra la Ley 1580 de 2009.
- iv. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el reconocimiento de dichos incrementos desconoce los principios de legalidad, sostenibilidad pensional y financiera.

- v. No hay lugar a la aplicación del principio de favorabilidad, puesto que no existe duda hermenéutica en la interpretación de una norma derogada orgánicamente con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El anterior criterio fue acogido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en reciente sentencia SL2061 del 19 de mayo de 2021, radicación No. 84054.

2.3. Caso en concreto:

La demandante solicitó el reconocimiento del incremento pensional del 14% sobre la pensión mínima por cónyuge a cargo, pretensión a la que accedió el operador judicial en primera instancia, pues a su consideración es viable no aplicar la sentencia SU- 140 de 2019 de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que se profirió luego de presentada la demanda por la activa. Por su parte Colpensiones, solicita se revoque la sentencia por este concepto.

En el asunto o se controvierte que la señora Valencia disfrute de una pensión de vejez reconocida mediante Resolución VPB 22998 del 11 de marzo de 2015²⁶, en aplicación del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

En ese orden, teniendo en consideración las premisas normativas bajo las que se dio el reconocimiento pensional, el incremento pensional por cónyuge a cargo no tiene vocación de prosperidad, por cuanto dicha prerrogativa se encuentra derogada de manera orgánica por la Ley 100 de 1993. Nótese que la accionante no adquirió su estatus de pensionada antes de la vigencia de esta última disposición.

Además, contrario a lo que se alegó por el Juez de primer grado, la referida sentencia tiene una aplicación inmediata pues en ninguna parte sus efectos se condicionaron a situaciones distintas para su procedencia, solamente a que el derecho se haya causado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Acceder a las pretensiones de la parte demandante, implicaría desconocer que los incrementos pensionales de que trata el artículo 21 del

²⁶ Cuaderno Juzgado, Carpeta 02ExpedienteAdministrativo, Subcarpeta CC-31283009, archivo GEN-RES-CO-2015_4318963-20150514125456

Acuerdo 049 de 1990 no fueron derogados orgánicamente, y que cualquier pensionado, así sea a través de la Ley 100 de 1993 en su versión original o a través de sus modificaciones, puede solicitar el reconocimiento de ese beneficio.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primer grado en todo lo referente a este punto.

5. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., no se condenará en costas en esta instancia, como quiera los recursos de las partes fueron parcialmente viables.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el **ORDINAL PRIMERO** de la sentencia apelada y consultada, así como **REVOCAR** los **ORDINALES SEXTO, SÉPTIMO** y **OCTAVO** del mismo proveído, en el sentido de **DECLARAR PROBADA** la excepción de *“inexistencia de la obligación de reconocer el incremento pensional del 14%”²⁷*, en consecuencia, **ABSOLVER** a **Colpensiones** de dicho concepto.

SEGUNDO: MODIFICAR los **ORDINALES SEGUNDO** y **TERCERO** de la sentencia apelada y consultada para en su lugar, condenar a la **Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones** a reconocer y pagar a **Nelly Valencia**, el retroactivo pensional causado entre el 28 de diciembre de 2010 y el 28 de febrero de 2015, el cual asciende a **\$34.143.800**.

TERCERO: MODIFICAR el **ORDINAL QUINTO** para reconocer los intereses moratorios, sobre el retroactivo reconocido, a partir del 8 de abril de 2016 hasta la fecha de su pago.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia objeto de apelación y consulta.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

SEXTO: Notifíquese esta decisión por edicto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para Acto Judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

En uso de permiso
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para Acto Judicial

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Conteo de semanas al cumplimiento de la edad pensional						
Fecha Inicial			Fecha Final			No. Días
Año	Mes	Día	Año	Mes	Día	
1980	02	05	1980	12	31	331
1981	01	01	1981	03	14	73
1987	07	03	1987	12	18	169
1988	02	19	1988	12	21	307
1989	06	12	1989	12	23	195
1990	02	22	1990	12	22	304
1991	03	13	1991	12	22	285
1992	02	05	1992	08	31	209
1992	09	01	1992	12	22	113
1993	02	01	1993	12	22	325
1994	01	27	1994	03	18	51
1994	03	28	1994	08	16	142
1994	10	01	1994	11	30	61
1994	12	01	1994	12	23	23
1996	01	01	1996	01	22	22
1996	02	01	1996	02	28	30
1996	03	01	1996	08	31	180
1996	09	01	1996	09	30	30
1996	10	01	1996	11	30	60

1996	12	01	1996	12	31	30
1997	01	01	1997	01	21	21
1997	02	01	1997	02	8	8
1997	03	01	1997	03	14	14
1997	04	01	1997	04	6	6
1997	10	01	1997	11	30	60
1998	02	01	1998	02	15	15
1998	03	01	1998	11	30	270
1998	12	01	1998	12	20	20
1999	01	01	1999	01	18	18
1999	02	01	1999	08	31	210
1999	09	01	1999	09	28	28
1999	10	01	1999	11	30	60
1999	12	01	1999	12	21	21
2000	01	01	2000	01	14	14
2000	02	01	2000	11	30	300
2000	12	01	2000	12	20	20
2001	01	01	2001	01	16	16
2001	02	01	2001	11	30	300
2001	12	01	2001	12	15	15
2002	01	01	2002	01	9	9
2002	02	01	2002	11	30	300
2002	12	01	2002	12	15	15
2003	01	01	2003	01	18	18
2003	02	01	2003	3	30	30
2003	4	01	2003	4	28	28
2003	07	01	2003	07	23	23
2003	08	01	2003	11	30	120
2003	12	01	2003	12	17	17
2004	01	01	2004	01	18	18
2004	02	01	2004	11	30	300
2004	12	01	2004	12	12	12
2005	02	01	2005	05	31	120
2005	06	01	2005	06	11	11
2005	08	01	2005	08	15	15
2005	09	01	2005	11	30	90
2005	12	01	2005	12	16	16
2006	02	01	2006	02	25	27
2006	03	01	2006	03	30	30
2006	04	01	2006	04	12	12
2006	05	01	2006	05	30	30
2006	07	01	2006	07	07	7
2006	08	01	2006	12	24	144
2007	01	01	2007	01	28	28
2007	02	01	2007	12	23	323
2008	01	01	2008	01	10	10
2008	02	01	2008	12	21	321
2009	03	01	2009	03	29	29
2009	04	01	2009	12	20	260
2010	01	01	2010	01	13	13
2010	02	01	2010	11	28	298
						Días 7030
						Equivalentes a 1004,28