E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA

H A C E S A B E R:

Que con fecha treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL

Demandante: CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS

Demandado: COLPENSIONES

Radicación: 41001-31-05-001-2017-00730-01

Resultado: **PRIMERO. MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el 19-jul-2018 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva, el cual quedará así:

"SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a pagarle a la señora CLARA SOFÍA DÍAZ, como retroactivo desde el 21-ago-2014 hasta el 31-jul-2017, la suma de $29.578.944, con los descuentos para salud y mesadas adicionales."

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el 19-jul-2018 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva, el cual quedará así:

"TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagarle a la señora CLARA SOFÍA DÍAZ los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas adeudadas, los cuales se vienen causando desde el 26-ago-2014 y hasta cuando se verifique el respectivo pago del retroactivo."

TERCERO. MODIFICAR el numeral CUARTO de la sentencia proferida el 19-jul-2018 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de que prospera la excepción de "NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN".

CUARTO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

QUINTO. Sin costas de la segunda instancia, conforme a lo considerado.

SEXTO. Vuelvan las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia,se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy siete (7) de septiembre de 2022.

RAMON FELIPE GARCIA VASQUEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

SALA QUINTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. ÉDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS
Demandado:	COLPENSIONES
Radicación:	41001310500120170073001
Asunto:	RESUELVE APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA

Neiva, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Discutido y aprobado mediante Acta No. 122 del 31 de agosto de 2022

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver la apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada, respecto la sentencia proferida el 19-jul-2018 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA[1]

Pretensiones: En el *petitum* solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez desde el 21-ago-2014, ya que COLPENSIONES otorgó dicha prestación, pero desde el 01-ago-2017, requiriendo el retroactivo causado entre la fecha desde la cual considera que debió efectuarse el estudio pensional, y hasta cuando se comenzó a pagar, con indexación e intereses moratorios.

Hechos: La c*ausa petendi* se contrae en que para el 21-ago-2014 contaba con 1033 semanas de aportes, pero que solicitada su pensión fue denegada mediante Res. GNR 2914224 de esa misma data, en razón a que la entidad determinó que no tenía las cotizaciones necesarias para acceder a la prestación. Alude que recurrió la decisión administrativa, pero que la entidad mantuvo su postura negativa mediante Res. GNR 129779 del 05-may-2015 y Res. VPB

[1] Fls. 41 a 56 del C.Prinpal.

55841 del 06-ago-2015. Describió que, ante la convicción de no contar con las semanas para acceder a la pensión, continuó realizando aportes, efectuando solicitud el 27-jul-2017, la cual fue resuelta favorablemente en Res. SUB 216353 del 04-oct-2017 en aplicación de la L. 71 de 1988. No obstante, COLPENSIONES no aceptó que se cumplieran los requisitos desde la fecha exigida.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA[2]

2.2.1 COLPENSIONES: Contestó el libelo genitor del proceso, aceptando parcialmente sus presupuestos fácticos. Como razones de su defensa, señaló que la demandante solicitó el 25-abr-2014 la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, para efectos de estudiar la prosperidad de su prestación, normativa que no permite la acumulación de tiempos públicos y privados. Explicó que sólo ante peticiones posteriores de corrección de historia laboral en el año 2017, procedió a examinar la petición conforme la L. 71 de 1988, reglamentación que sí permite la aludida acumulación de tiempos. Para enervar las pretensiones, propuso las excepciones que nominó como *"INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO", "PRESCRIPCIÓN", "NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS", "NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN",* y *"DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES".*

3. SENTENCIA APELADA

En audiencia celebrada el 19-jul-2018, el *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda, determinando la pensión por aportes a favor de la actora desde el 21-ago-2014. Por tanto, accedió al retroactivo solicitado, liquidándolo por la suma de $30.142.880 con los respectivos descuentos de salud. Declaró probada la excepción de *"NO HAY LUGAR AL COBRO DE INTERESES MORATORIOS",* y en su lugar accedió a la indexación de las condenas.

Como soporte de su tesis señaló que no se discutía que la demandante era beneficiaria del régimen de transición, pues cumplía los requisitos de la L. 71 de

[2] Fls. 45 a 51 del C.Prinpal.

1988. Según el Juzgador, COLPENSIONES debió realizar el análisis de los distintos regímenes aplicables y escoger el más favorable a la promotora, y no denegar la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990, como lo realizó mediante Res. GNR 2914224 del 21-ago-2014. Tal desatino, acorde a los razonamientos de instancia, sólo se enmendaron en la Res. SUB 216353 del 04-oct-2017, formalizándose el estudio a la luz de la L.71 de 1988.

Consideró que desde la Res. GNR 2914224 del 21-ago-2014, la actora acreditó 1073 semanas de aportes, las cuales eran conocidas por la AFP, ya que se vieron reflejadas en el acto administrativo de reconocimiento pensional. Por esta razón, para el fallador de primer grado, desde el 21-ago-2014 la demandante cumplía con los requisitos para acceder a la prestación. Seguidamente se refirió a la crítica de COLPENSIONES respecto a la exigibilidad del derecho a partir de la desafiliación, en donde hizo suyos los argumentos de las sentencias T-626 de 2014 y T-079 de 2016 de la Corte Constitucional, para colegir que la actora había manifestado su interés de no seguir cotizando al sistema, y que la entidad demandada como encargada del manejo de su historia laboral, debió corregir en su oportunidad los errores presentados en la relación de cotizaciones, y no negarle su pensión de vejez desde el año 2014.

Respecto a los intereses moratorios pretendidos, argumentó que ante una razón justificada pueden negarse estos rubros, pues en su razonamiento, tales intereses pretenden sancionar el proceder inadecuado del ente que reconoce las pensiones. Así pues, concluyó que tal situación no se presentó en el caso de estudio, ya que se trató solamente de una cuantificación errada de las semanas de cotización.

4. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada censuró la decisión de primera instancia, pues en su criterio, el *a quo* incurrió en flagrante quebranto probatorio. Para el recurrente, únicamente hasta el 31-jul-2017 la demandante reunió las 1073 semanas de aportes que señaló la decisión cuestionada. Detalló que entre la Res. GNR 2914224 del 21-ago-2014 y Res. SUB 216353 del 04-oct-2017, no existían

diferencias respecto a los tiempos públicos cotizados, siendo inexplicable el argumento de la sentencia de primera instancia, en cuanto a la aparente inducción al error a la actora, ya que en el primero de los actos administrativos sólo se verificaron 949 semanas de cotizaciones.

4.1. TRASLADO EN SEGUNDA INSTANCIA PARA PRESENTAR ALEGACIONES CONFORME A DECRETO 806 DE 2020.

En auto del 07-may-2021 se dispuso correr traslado para que las partes presentaran sus alegaciones en segunda instancia conforme al art. 15 del D.L. 806-2020, acorde a constancia secretarial del 08-jun-2021 sólo se rindieron alegaciones finales por el apoderado de la señora CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS.

Demandante.

Se limitó a transcribir la parte resolutiva del fallo confutado, aduciendo que se debe confirmar la decisión.

5. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO

Deberá establecer la Sala si incurrió en defecto fáctico el juez de instancia, al valorar las pruebas que lo condujeron a reconocer a la demandante el retroactivo de su pensión de vejez desde el 21-ago-2014. De igual forma y por tratarse de consulta, se deberá evaluar si fue acertada la decisión de instancia, de reconocer el aludido retroactivo, pese a haber reportado cotizaciones posteriores hasta julio de 2017.

5.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Las reglas desarrolladas en la Ley 100 de 1993, enseñan que el Sistema General de Pensiones tiene como firme teleología el amparo de los ciudadanos de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y la muerte. Lo anterior, mediante

el reconocimiento de las pensiones, y la progresividad de cobertura a los segmentos menos favorecidos.

En esa línea la Corte Constitucional[3], ha enseñado que la pensión de vejez tiene como regla el amparo y cubrimiento de la contingencia cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. La Corte ha dicho que *"el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez. Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social."*

Frente a la prosperidad del retroactivo pretendido por la demandante, COLPENSIONES sostuvo, en sede administrativa y al contestar la demanda, que la misma era infundada ya que la actora presentó inicialmente su solicitud esgrimiendo el cumplimiento del Acuerdo 049 de 1990, el cual no permite acumular tiempos públicos de servicios, y que sólo con peticiones posteriores examinó la viabilidad de la prestación conforme la L.71 de 1988. A su vez, argumentó que la actora realizó aportes posteriores, siendo el ciclo 201707 el último en su historial de cotizaciones. Sin embargo, la entidad utilizó un argumento diferente en su recurso de apelación, estimando que desde Res. GNR 2914224 del 21-ago-2014, la actora no reunió la densidad de las semanas requeridas para pensionarse, criticando al fallo de primera instancia porque cometió evidente error probatorio.

Tomando en consideración que la sentencia atacada no solamente sube a la segunda instancia en virtud del recurso de apelación, sino también para agotar el grado jurisdiccional de consulta, el cual permite la revisión total del fallo de primer grado, esta magistratura analizará tanto los argumentos de la contestación de la demanda como los expuestos por la parte al momento de sustentar su alzada.

[3] Corte Constitucional. Sentencia T-398 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

Para el *a quo* la prestación de la promotora era procedente pues, en la confrontación de las Res. GNR 2914224 del 21-ago-2014 y Res. SUB 216353 del 04-oct-2017, encontró acreditadas 1073 semanas de aportes. A este tenor, el contradictor no desconoce los ciclos reportados en el sector público de la demandante. En todo caso, afirmó que para la emisión del primer acto administrativo sólo certificó 949 cotizaciones.

Al respecto, llama la atención de la Sala los diferentes actos administrativos militantes en el dossier proferidos por COLPENSIONES, en cada uno de ellos se encuentran algunas inconsistencias relativas a ciclos de aportes. Así en Res. GNR 2914224 del 21-ago-2014 la entidad sólo halló 949 semanas (fls.05 a 07), pero después en Res. GNR 129779 del 05-may-2017 (fls.08 a 10) se certificaron 970 aportes. En ambas declaraciones administrativas, se detallan 5 interrupciones de 1, 16, 17, 297, y 31 días, pero incomprensiblemente en Res. SUB 216353 del 04-oct-2017 (fls. 24 a 27) la AFP incorporó nuevos ciclos de aportes, además de detallar únicamente dos interrupciones de 1 y 300 días. Estas circunstancias NO fueron analizadas por el juez de conocimiento, pues simplemente se limitó a referir las semanas concluidas por la demandada en el último acto administrativo.

Para esta Corporación, tal actitud es un franco quebrantamiento de las pautas que deben guiar el tratamiento de los datos consignados en la historia laboral del afiliado. **Resulta incontestable, que el elemento probatorio en comento resulta vital para el reconocimiento pensional, y que por ello, los ciudadanos depositan su buena fe en la información fidedigna emitida por las administradoras de fondos de pensiones que se derivan del manejo de información**. De esta manera, la historia laboral *"opera como un elemento de prueba definitivo que, a la vez que facilita el acceso del trabajador y de la entidad que administra sus aportes a la información clara, actual y completa sobre el estado de cumplimiento de los requisitos en virtud de los cuales el primero podría llegar a adquirir el estatus de pensionado, propicia el oportuno reconocimiento de la prestación económica y la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales que se protegen a través del mismo"*[4].

[4] Corte Constitucional. Sentencia T-436 de 2017.M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Es decir, **la entidad se encuentra sometida a los lineamientos de la L. 1581 de 2012, con la obligación de custodiar, conservar y guardar la información de las cotizaciones de sus afiliados, premisa que involucra el deber de organizar y sistematizar correctamente esos datos**. Por ello, el Alto Tribunal Constitucional ha concluido que *"no es posible trasladarle a los afiliados las consecuencias negativas a los defectos que puedan derivarse de la infracción de ese deber. En ese sentido, los efectos de los errores operacionales en la administración de las historias laborales deben ser, por el contrario, asumidos por la entidad administradora, que cuenta con los medios y la infraestructura para gestionar los datos de las cotizaciones y sus soportes, para evitar su pérdida o deterioro e impedir que el afiliado sufra los efectos negativos que puedan derivarse de cualquiera de esas circunstancias"*[5].

En este caso, la entidad demandada emitió reportes contradictorios al historial de cotizaciones de la accionante: la de folios 05 a 13 –que aceptó al contestar la demanda- en la que incorporó nuevos ciclos, para después, emitir otro - folios 24 a 27 - en el que suprimió días de interrupción sin justificación, y lo que es peor, sin rebatir el contenido de la primera.

En tal panorama, este Tribunal resalta que ha realizado el respectivo cómputo de aportes en favor de la actora, que se especifican en la TABLA ANEXA N°1 de este proveído, **encontrándose que ya para el mes de abril de 2014, la promotora reunía 1031,29 semanas de aportes**, deduciéndose que cuando realizó la solicitud del 25-abr-2014(fl.5), acreditaba los presupuestos de la L. 71 de 1988, para ser acreedora de tal prestación.

Ahora, para dirimir la crítica de COLPENSIONES, respecto a cotizaciones posteriores de la demandante, es necesario precisar la diferencia conceptual entre la *CAUSACIÓN* y el *DISFRUTE O GOCE EFECTIVO* del derecho pensional, para lo cual resulta pertinente memorar lo considerado por la Sala de Casación Laboral, en sentencia del 07 de febrero de 2012, Rad. 39206, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, oportunidad en la que se dijo:

[5] Ibídem.

> *"Es pertinente anotar, respecto de la primera disposición que cita la censura como interpretada erróneamente, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, que ésta distingue dos conceptos, el de* ***causación*** *de la pensión de vejez y el* ***disfrute*** *de la misma; el primero se refiere a que el derecho nace cuando la persona reúne las exigencias de edad y semanas cotizadas y el segundo, apunta a que,* ***para comenzar a percibir las mesadas pensionales, se requiere la desafiliación del régimen, sin ningún otro requerimiento"***

Sólo comprendiendo la disimilitud entre dichos conceptos, puede entenderse lo establecido en el Art. 17 de la L. 100 de 1993, el cual consagra que "*La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez* (…) *sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes*.", normativa que indudablemente refiere la posibilidad de efectuar cotizaciones adicionales una vez ocurra la **causación** el derecho, cuyo fin no es otro que permitirle a aquel trabajador que ha alcanzado las exigencias para gozar de su pensión, **continuar realizando aportes para mejorar la misma.**

Advierte entonces la Sala, que si bien, la norma exige la ***DESAFILIACIÓN*** como requisito para el goce efectivo de la pensión causada, dicho presupuesto no siempre se equipara o coincide con el momento de cesación de aportes al sistema, pues así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que sentó su posición sobre el tema en sentencia SL756 de 2018, Rad. 65708, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS, en la cual consideró:

> *"…cuando se trata de una prestación concedida en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en principio, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema de conformidad con las citadas disposiciones.*
>
> *Sin embargo,* ***la aplicación de este criterio gramatical ha sido morigerada en algunos casos en los que, por sus peculiaridades, ha ameritado una***

solución diferente. ***Por ejemplo, cuando el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en tiempo.***

Igual sucede cuando de la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, *pues, en esos casos, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del mismo.*

(…)

si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el disfrute de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente 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»,

(…)

Visto lo anterior, es claro que según las circunstancias especiales que rodean la causación del derecho pensional, corresponde al juzgador analizarlas de forma particular a fin de establecer si el caso debe resolverse de acuerdo con la regla general, o si es procedente un análisis preciso y especial, siempre, en armonía con el ordenamiento jurídico que regula la materia."

Descendiendo al caso en concreto, está probado en el proceso que la señora CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS fue pensionada por la entidad demandada mediante Res. SUB 216353 del 04-oct-2017[6], en la cual se otorgó la prestación en los términos de la L. 71 de 1988, y además se dispuso que el inicio del disfrute del derecho pensional sería a partir del 01-ago-2017, evidenciándose entonces que la entidad otorgó el goce efectivo de la prestación a partir del día siguiente a la última cotización que reportaba la demandante, efectuada hasta el 31-jul-2017.

La parte actora plantea que debe reconocerse el retroactivo de la pensión desde el 21-ago-2014, por cuanto la decisión de continuar cotizando se debió a la

[6] Fls. 24 a 27 del C.Prinpal.

negativa de COLPENSIONES en la que arguyó que le faltaban semanas de aportes para acceder a su derecho.

En primer lugar, se tiene que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y ello así fue considerado por la entidad pensional en la resolución que accedió a la pensión, la cual se reconoció en los términos de la L. 71 de 1988. Además, como se examinó *ab initio*, ya para el mes de abril de 2014 contaba con 1031,29 semanas de aportes, y tenía 60 años de edad, pues según fl. 4 nació el 17-sep-1953; únicamente queda pendiente determinar desde cuando tiene derecho al goce efectivo de la misma.

Al respecto, el Tribunal considera que el juzgador de primer grado erró al reconocer la prestación desde el 21-ago-2014, en realidad los elementos de juicio apuntaban a que el momento en que la actora debió gozar efectivamente de su pensión es el 25-abr-2014, y no como lo adujo COLPENSIONES, desde que se reportó la última cotización, pues pese a que la postura de la AFP se ampara en el tenor literal del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, el presente caso tiene circunstancias que justifican tal determinación teniendo en cuenta la jurisprudencia anteriormente citada, como se analiza a continuación.

Para el momento en que la demandante presentó su primera reclamación ante COLPENSIONES, esto es, el 25-abr-2014(fl.5), ésta era cotizante activa, realizando sus aportes por todo el ciclo del año 2014. Sin embargo, para la Sala es importante señalar que la negativa de la entidad en Res. GNR 2914224 del 21-ago-2014, sólo fue notificada a la demandante el 06-nov-2014(fl.08), posición ante la cual presentó los respectivos recursos para que se le corrigiera su historia laboral, pero de manera reiterada la entidad denegó sus pedimentos, e impuso la carga a la demandante de actualizar los datos de su historia laboral, tal y como se lee en folio 9. Tal proceder, como se dijo, trasgrede los lineamientos de la L. 1581 de 2012. No puede ser jurídico el traslado de las cargas administrativas a la parte más débil de la relación, y con ello negar el reconocimiento de la prestación[7]. Era deber de la entidad desplegar las actuaciones necesarias para garantizar la veracidad, claridad y precisión de la historia laboral de la afiliada,

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-039 de 2017. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

pero decidió trasladar la carga de su negligencia a la ciudadana, retórica injustificada e inaceptable que no puede ser tolerada por los juzgadores laborales.

Por tanto, se revela que para el 25-abr-2014, la demandante tenía plena convicción de contar con los requisitos para la pensión, situación que permite a este Colegiado llegar al convencimiento de que **de la conducta de la afiliada se colige que exteriorizó *su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema.*** Nótese como los diferentes actos administrativos, imprimieron una equivocada directiva a la demandante, de que no contaba con las semanas necesarias conforme al Acuerdo 049 de 1990, y sólo fue hasta la Res. SUB 216353 del 04-oct-2017[8], en que se accedió a la pensión conforme a la normativa más favorable.

La citada conclusión, no se desquicia solamente con la afirmación de la AFP de que la actora demandó la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, según su solicitud primigenia. Deben recordarse las palabras de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en el sentido de que "*si el beneficiario puede acogerse a distintos regímenes anteriores, en virtud de transición, debe seleccionar el más favorable*"[9] , esto es "*debe optarse por el que mejor favorezca los intereses del asegurado, siempre que en todos ellos cumpla los presupuestos para acceder a la prestación por vejez, pero el que se seleccione debe ser aplicado exclusivamente*"[10]. Valga mencionar, que el criterio constitucional en el caso de marras es también adverso a los argumentos de la entidad demandada, ya que *"el juez ordinario y el funcionario administrativo tienen la obligación de identificar y aplicar la norma más favorable al trabajador o afiliado al régimen de seguridad social, para garantizar así su derecho al mínimo vital."*[11].

Entonces, es insoslayable que los aportes que hizo la demandante con posterioridad a la primera de sus reclamaciones, sólo fueron efectuados en razón a la denegación de su prestación por un estudio inadecuado de viabilidad de la misma por parte de la entidad administradora de pensiones, pero como ya se

[8] Fls. 24 a 27 del C.Prinpal.
[9] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia SL8337 de 2016. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ.
[10] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia SL317 de 2019. M.P. OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA.
[11] Corte Constitucional. Sentencia T-378 de 2017.M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

dijo, su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema quedó plasmada en el momento en que radicó su primera petición pensional, por lo que es aquella fecha a partir de la cual se debe entender acreditado el requisito de la desafiliación, atendiendo el criterio material fijado por la jurisprudencia antes citada. No obstante, se debe mencionar que en el *petitum* solamente se requirió el reconocimiento desde 21-ago-2014, en tal sentido al Tribunal no le asisten las facultades *ultra* y *extra petita* en esta sede, por lo que se respetaran los lindes del litigio de primer grado.

Así las cosas, esta Corporación efectuó el respectivo cálculo de las sumas adeudadas, desde el 21-ago-2014 hasta el 31-jul-2017, con base en 13 mesadas, y con los respectivos descuentos de salud, obteniéndose la suma de **$29.578.944,** liquidación que se detalla en la TABLA ANEXA N°2., lo que conduce a modificar el numeral *SEGUNDO* de la sentencia que ordenó a la entidad demandada pagar un saldo superior al debidamente calculado en esta instancia.

En lo que se refiere al fenómeno prescriptivo, se tiene que lo que se persigue en este proceso es que el retroactivo pensional se otorgue desde una fecha anterior a la que fue concedida por COLPENSIONES en la Res. SUB 216353 del 04-oct-2017, es por ello que el cómputo de la prescripción del retroactivo sólo se puede efectuar desde cuando se notificó dicho acto administrativo, lo cual ocurrió el 27-oct-2017, como consta a folio, 23, lo que permite deducir que no transcurrió el término trienal entre esa fecha y la presentación de la demanda, la cual fue radicada el 15-dic-2017 como consta en el acta de reparto obrante a folio 1.

En lo relativo a los intereses moratorios regulados en el Art. 141 de la L. 100 de 1993, el *a quo* se abstuvo de otorgarlos por cuanto consideró que no encontraba un actuar inadecuado por parte de la entidad demandada. Esta determinación resulta desatinada en tanto estos réditos *"tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, dado que con ellos lo que se pretende es reparar los perjuicios causados a quien teniendo derecho a la pensión no recibe oportunamente su valor."*[12]

[12] Sala de Casación Laboral. Radicación n.° 26728. 02 de mayo de 2012. M.P. Isaura Vargas Díaz.

Por lo anterior, dado que la solicitud pensional se presentó por la actora el día 25-abr-2014, entonces, a la entidad le vencía el plazo para otorgar el retroactivo pensional, una vez transcurridos los cuatro (4) meses de que trata el artículo 19 del Decreto 656 de 1994 en concordancia con el art. 9° de la L. 797 de 2003, esto es, el 25-ago-2014, por lo que el pago de estos intereses sobre las mesadas retroactivas deberá hacerse desde el 26-ago-2014, debiéndose modificar el numeral *TERCERO y CUARTO* del fallo de primer grado. Al reconocerse intereses moratorios no hay lugar a indexación en el caso de marras, dado que, conforme al decantado criterio de la Corte Suprema de Justicia, no procede el pago simultáneo de ambos conceptos comoquiera que los primeros incluyen el factor de corrección monetaria.

Lo anterior, advierte la Sala, no implica el desconocimiento del principio de consonancia. Independientemente de que la parte demandante no haya apelado el fallo y de que este se encuentre surtiendo el grado de consulta en favor de COLPENSIONES, en el presente asunto se debate un derecho mínimo e irrenunciable como son los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100 de 1993, al ser estos réditos la materialización del inciso tercero del artículo 53 de nuestra Constitución que establece el derecho al pago oportuno de las pensiones legales, y en razón a su irrenunciabilidad, sin que con ello se afecte tampoco el principio de *non reformatio in pejus*, tal y como lo enseñó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias SL5863 de 2014, SL 12869 de 2017 y SL 2808 de 2018, y como además lo explicó la Corte Constitucional desde la sentencia C-968/2003. En lo demás se confirmará el fallo objeto de apelación y consulta.

6. COSTAS

No se impondrá condena en costas de la segunda instancia, pues además de la apelación, el proceso fue objeto de estudio panorámico en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

7. RESUELVE

PRIMERO. - MODIFICAR el numeral *SEGUNDO* de la sentencia proferida el 19-jul-2018 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva, el cual quedará así:

> *"SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a pagarle a la señora CLARA SOFÍA DÍAZ, como retroactivo* desde el 21-ago-2014 hasta el 31-jul-2017, la suma de $29.578.944, con los descuentos para salud y mesadas adicionales."

SEGUNDO. - MODIFICAR el numeral *TERCERO* de la sentencia proferida el 19-jul-2018 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva, el cual quedará así:

> *"TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagarle a la señora CLARA SOFÍA DÍAZ los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas adeudadas, los cuales se vienen causando desde el 26-ago-2014 y hasta cuando se verifique el respectivo pago del retroactivo."*

TERCERO. - MODIFICAR el numeral *CUARTO* de la sentencia proferida el 19-jul-2018 por el Juzgado 1° Laboral del Circuito de Neiva, en el sentido de que prospera la excepción de "*NO HAY LUGAR A INDEXACIÓN".*

CUARTO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

QUINTO. -Sin costas de la segunda instancia, conforme a lo considerado.

SEXTO: - Vuelvan las diligencias al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
(Con salvamento de voto)

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

TABLA ANEXA N°1.					
PRUEBA	**EMPLEADOR**	**DESDE**	**HASTA**	**DÍAS**	**SEMANAS**
FL. 74	NELLY MARTÍNEZ DE LEÓN	01/09/1972	01/03/1974	541	**77,29**
CLEBP NO.623 Fl. 73-CD	MUNICIPIO DE NEIVA	01/10/1975	09/01/1977	458	**65,43**
CLEBP NO.622 Fl. 73-CD	MUNICIPIO DE NEIVA	INTERRUPCIÓN		1	
CLEBP NO.65 fl. 73-CD	INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI	23/01/1978	06/03/1978	44	**6,29**
GEN-CSA-F1-2014 Fl. 73-CD	CAJANAL EICE EN LIQ	10/10/1978	31/05/1981	952	**136,00**
FL. 74	ESTUDIOS TECNICOS S.A	15/04/1982	17/06/1984	783	**111,86**
FL. 74	CONSULTORIA COLOMBIANA S.A.	25/01/1985	03/03/1985	39	**5,57**
FL. 74	*TERMINAL DE TRANSP.DE NEIVA*	18/06/1985	06/11/1985	*139*	***19,86***
FL. 74	INFIHUILA	21/01/1987	27/06/1993	*2017*	**288,14**
CLEBP NO.622 Fl. 73-CD	MUNICIPIO DE NEIVA	INTERRUPCIÓN		300	
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/08/2000	31/08/2000	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/10/2000	31/10/2000	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/11/2000	30/11/2000	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/12/2000	31/03/2001	121	**17,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/05/2001	31/05/2001	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/07/2001	30/09/2001	90	**12,86**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/01/2002	28/02/2002	57	**8,14**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/07/2002	31/07/2002	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/09/2002	30/09/2002	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/01/2006	31/01/2006	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/02/2006	28/02/2006	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/04/2006	31/05/2006	60	**8,57**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/06/2006	30/06/2006	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/07/2006	31/01/2007	210	**30,00**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/02/2007	28/02/2007	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/03/2007	31/03/2007	30	**4,29**

FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/04/2007	30/04/2007	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/06/2009	30/06/2009	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/07/2009	30/11/2009	149	**21,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/01/2010	31/01/2010	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/02/2010	28/02/2010	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/04/2010	31/07/2010	120	**17,14**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/09/2010	30/09/2010	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/11/2010	30/11/2010	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/02/2011	28/02/2011	30	**4,29**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/04/2011	31/05/2011	60	**8,57**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/07/2011	31/10/2011	120	**17,14**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/02/2012	30/04/2012	89	**12,71**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/06/2012	31/12/2012	210	**30,00**
FL. 74	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/02/2013	31/01/2014	360	**51,43**
FL. 77	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/02/2014	28/02/2014	30	**4,29**
FL. 77	CLARA SOFÍA DÍAZ ROJAS	01/03/2014	31/03/2014	30	**4,29**
TOTAL					**1031,29**

TABLA ANEXA N°2.				
MESADAS PENSIONALES ADEUDADAS				
AÑO	**MESES**	**Reajuste Mesada Pensional**	**VALOR MESADA**	**MESADAS ANUALES**
2014	**5,3**	3,66%	$812.742	$4.307.533
2015	**13**	6,77%	$842.488	$10.952.349
2016	**13**	5,75%	$899.525	$11.693.823
2017	**07**		$951.247	$6.658.732
TOTAL ADEUDADO				**$33.612.436**
DESCUENTO 12% SALUD				$4.033.492
TOTAL POR PAGAR				**$29.578.944**

Firmado Por:

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Luz Dary Ortega Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Ana Ligia Camacho Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila
Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dd97368e8359e454f68172a27fd6031142b39d768a97e1e8c4fc84871f635447**
Documento generado en 31/08/2022 08:52:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica

República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

Sala Quinta de Decisión
Civil Familia Laboral

Radicación 41001-31-05-001-2017-00730-01

Neiva, Huila, cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Respetuosamente me aparto de la sentencia que emite la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral en el radicado de la referencia, respaldada mayoritariamente, en el punto que define la fecha de reconocimiento del retroactivo que se reclama, específicamente en la argumentación que trae la providencia para sustentar su postura, relacionada con que Colpensiones indujo en error a la demandante y la obligó a seguir pagando sus aportes como afiliada del régimen subsidiado, así como lo relacionado con la condena al pago de intereses moratorios.

Consideró la posición mayoritaria que dado que para la presentación de la primera solicitud de reconocimiento de la pensión (abril de 2014), la actora ya contaba con más de 20 años de aportes, debió desde ese momento COLPENSIONES hacer el estudio respectivo y reconocer la prestación reclamada, lo que genera el retroactivo desde el 21 de agosto de 2014 hasta el 31 de julio de 2017, dado que la entidad “indujo a la solicitante a seguir cotizando”, planteamiento del que me aparto, pues para dicha data (abril de 2014) la solicitud primigenia de la pensión, la enmarcó la peticionaria bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto

758 del mismo año, que siguiendo lo enseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no permitía sumar tiempos públicos y privados, y al haber formulado la solicitud en vigencia de la Ley 100 de 1994, le expresan que si desea acogerse a ésta, puede seguir aportando al sistema.

Debe recordarse que la demandante nunca dejó de cotizar de manera continua al Sistema de Régimen Subsidiado, pues revisada la historia laboral se registran aportes, incluso anticipados, desde el mismo mes de la petición inicial (abril de 2014) y hasta noviembre de 2017, lo que evidencia que la actora nunca tuvo la intención de dejar de cotizar al sistema sino que lo hizo de manera voluntaria, no inducida por Colpensiones. Y, al presentar una nueva solicitud de pensión el 27 de junio de 2017, pero en esta oportunidad bajo los lineamientos de la ley 71 de 1.988, le fue reconocido su derecho, tomando lo que ordena esta preceptiva, es decir, que la pensión se hace efectiva desde la desvinculación del sistema, que en este caso, Colpensiones dio sus efectos desde el 1 de agosto de 2017, fecha que, al parecer, para el estudio de la petición, aparecía como pago del último aporte el del mes de julio de dicho año.

Debe tenerse en cuenta que es el solicitante quien enmarca con su petición, la ley bajo la cual pretende le sea reconocido su derecho, y en el caso de la señora Clara Sofía Díaz Rojas, vemos que presentó dos solicitudes en diferente época y cada una la sustentó bajo normativas diferentes. De concederse el retroactivo, en mi entender, operaría únicamente desde la segunda solicitud, es decir, desde el 27 de junio de 2017.

En el punto de los intereses de mora reconocidos en la sentencia mayoritaria, debo expresar que también me aparto, pues a mi juicio, la entidad demandada resolvió en tiempo la solicitud, habiendo sí lugar al reconocimiento de la indexación de la suma reconocida por retroactivo (en los términos acá planteados) al momento del pago, dado que la primera petición presentada bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, fue denegada con base

en la postura de la Corte, vigente a ese momento, que consideraba que no se podían sumar tiempos públicos y privados para obtener la prestación bajo dicha norma.

Bajo este entendido, la sentencia de primera instancia debía ser modificada en el tema del retroactivo para concederlo solo desde el 27 de junio de 2017 y hasta el 31 de julio siguiente, y confirmarse en los puntos de los intereses de mora e indexación.

Por las anteriores consideraciones presento salvamento de voto, manifestando siempre el respeto y consideración que me merece la decisión mayoritaria.

Fecha ut supra,

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada.

Firmado Por:

Ana Ligia Camacho Noriega

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **dc3e8da63f2b1df538eed08fc3f8f298c5b86d28abfeb00e3861a3c344ee1900**

Documento generado en 05/09/2022 10:25:46 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica