

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente **41001-31-05-002-2017-00210-01**

Neiva, veinte (20) de octubre de dos mil veinte (2020)

Aprobada en sesión celebrada el 22 de septiembre de 2020

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandada contra la sentencia de 2 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en el proceso ordinario laboral de **MARIA BETTY ARDILA LOSADA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**.

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que previos los trámites de un proceso Ordinario se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión a partir de 6 de marzo de 2013, fecha en la que alcanzó los requisitos pensionales exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 al ser beneficiaria del régimen de transición de conformidad con el art. 36 de la Ley 100 de 1993.

Como sustento fáctico de sus peticiones, indicó que nació el 4 de enero de 1958, que el 4 de enero de 2013 solicitó ante la Administradora de Pensiones el reconocimiento de la prestación de vejez por ser beneficiaria del régimen transicional recibiendo respuesta negativa por Resolución GNR 026544 de 6 de marzo de 2013, por no encontrar acreditados los requisitos exigidos para acceder al mismo.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Que inconforme con la decisión presentó recurso de reposición al considerar que si cumplía los requisitos de ley para acceder al derecho, sin embargo, continuó cotizando al sistema general en pensiones hasta completar las semanas que la Administradora de Pensiones le había indicado.

Añadió que con Resolución GNR 16003 de 17 de enero de 2014 se ordenó el reconocimiento pensional a la luz del Acuerdo 049 de 1990, a partir de 1° de febrero de 2014, y al solicitar la reliquidación del monto pensional, por Resolución GNR 359476 de 13 de noviembre de 2015, se accedió modificándole el monto del IBL.

Finalmente el 21 de septiembre de 2016, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago del retroactivo pensional y mediante Resolución GNR 323636 de 29 de octubre del mismo año, la Administradora procedió a reliquidar la mesada pensional pero no se pronunció respecto del retroactivo, por lo que elevó recurso de apelación, resuelto en Resolución VPB 45424 de 22 de diciembre de 2016 de forma negativa.

CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADOS

.- LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PESIONES - COLPENSIONES- se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentado que la Resolución GNR 16003 de 17 de enero de 2014 reconoció la pensión de vejez al amparo del Acuerdo 049 de 1990 a partir de 1° de febrero de 2014 conforme el artículo 13 del mismo Acuerdo, esto es, que debe la afiliada acreditar el retiro o desafiliación al sistema, situación que en el presente asunto ocurrió hasta esa fecha, 1° de febrero de 2014.

Propuso como excepciones las que denominó *“inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no hay lugar al cobro de intereses moratorios, no hay lugar a indexación”*.

SENTENCIA

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



El juez de primer grado declaró infundadas las excepciones propuestas por la parte demandada y en su lugar declaró que la demandante tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990 desde el 6 de marzo de 2013 teniendo en cuenta una tasa de reemplazo del 90% equivalente a \$2.392.568 para el mentado año, y el pago de los intereses moratorios a partir del 4 de mayo de 2013 hasta cuando se verifique el pago.

Para llegar a esa decisión, después de citar la normativa aplicable al caso concreto y el marco jurisprudencial, indicó que en la Resolución GNR 16003 de 17 de enero de 2014, la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2014 y posteriormente mediante Resolución GNR 323636 de 29 de octubre de 2016, reliquidó la pensión modificando la mesada pensional inicialmente reconocida.

Pero indicó que con anterioridad a la Resolución que concedió el derecho pensional se había expedido la Resolución GNR 026544 de 6 de marzo de 2013, negando el derecho por no acreditar el requisito de semanas, situación con posterioridad se corrigió (GNR 16003 de 17 de enero de 2014), percatándose que había una desactualización en la historia laboral de la actora, pues allí se verificó el total de semanas a tener en cuenta y que indican que la primera resolución realizó un estudio alejado de la realidad pensional de la señora Losada Ardila.

En ese sentido, al momento en que se elevó la primera solicitud pensional, la actora contaba con las semanas exigidas por el legislador para acceder al derecho pensional y por negligencia de la Administradora se vio obligada a continuar cotizando al sistema, por lo que consideró que se debe reconocer el retroactivo pensional.

Finalmente, sobre los intereses moratorios indicó que deben reconocerse a partir del cuarto mes siguiente a la solicitud, por lo que

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



elevada el 4 de enero de 2013, a partir del 4 de mayo de ese mismo año se cancelarán sobre todas las mesadas retroactivas reconocidas.

Por lo anterior y por ser incompatibles indicó que no hay lugar a la indexación de las condenas.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

En los términos del Decreto 806 de 2020, acogido por la Sala en sesión extraordinaria de 11 de junio del mismo año y declarado exequible por la Corte Constitucional, la Administradora Colombiana de Pensiones presentó escrito de alegatos en la oportunidad otorgada, señalando no estar llamada a conceder el retroactivo reclamado, por cuanto el reconocimiento de la pensión de vejez de 1° de febrero de 2014, se encuentra ajustado a derecho, teniendo en cuenta que se probó que la última cotización de la accionante al sistema se realizó el 31 de enero de ese mismo año, de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, la demandante, presentó memorial el 17 septiembre de 2020, cuando el término del traslado para alegar había fenecido el 16 de septiembre pasado, según lo informó la Secretaría de la Sala.

CONSIDERACIONES

Por ser esta Sala competente como superior funcional de la Juez que profirió la sentencia, y hallarse cumplidos los presupuestos procesales, sin encontrar causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se pronunciará decisión de fondo.

Problema Jurídico

Determinar si la demandante tiene derecho al pago de su pensión de vejez, a partir de la fecha de causación del derecho, y consecuentemente si hay lugar al pago de intereses moratorios o la indexación de las condenas.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



- Del retroactivo pensional.

Son circunstancias fácticas que se encuentran debidamente probadas; i) que la actora nació el 4 de enero de 1958, ii) que mediante resolución GNR 16003 de 17 de enero de 2014 la Administradora Colombiana de Pensiones revocó la Resolución No. 26544 de 6 de marzo de 2013, que había negado el derecho pensional y en su lugar reconoció la pensión de vejez a partir del 1° de febrero de 2014 en cuantía de \$2.114.506, al amparo del Acuerdo 049 de 1990 iii) que mediante Resolución GNR 359476 de 13 de noviembre de 2015 reliquidó la prestación modificando la mesada pensional y iv) en Resolución GNR 323636 de 29 de octubre de 2016 se modificó la mesada pensional.

Por lo anterior y sin realizar una extensa consideración, queda acreditado que para el momento en que la actora alcanzó los 55 años de edad, 4 de enero de 2013, satisfizo las semanas exigidas por el legislador para acceder al derecho pensional, pues véase que en la Resolución GNR 16003 de 17 de enero de 2014, indicó que la demandante entre el 11 de octubre de 1976 y el 30 de junio de 2013, tenía un total de 1.059 semanas, por lo que cuando elevó la solicitud pensional el 4 de enero de 2013 ya alcanzaba los requisitos de tiempo y edad para acceder a la prestación.

No obstante, la Administradora Colombiana de Pensiones cuando desató el recurso de reposición y en subsidio el de apelación elevado contra la Resolución que en principio negó el derecho prestacional, la revocó y reconoció la pensión de vejez ordenando su pago a partir del 1° de febrero de 2014, pasando por alto, que el afiliado desde el momento en que elevó la solicitud cumplía los requisitos pensionales.

Sobre el particular y a modo de ejemplo, en sentencia bajo el radicado 38558 de 6 de julio de 2011, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió un asunto de similares connotaciones y enseñó que;

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



“[...]

En lo que atañe a la <causación> de la pensión de vejez, es pertinente recordar, que la Sala tiene adoctrinado que esta figura jurídica difiere del <disfrute> del derecho, en la medida que en el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a la prestación pensional: en el segundo, supone el cumplimiento del primero y se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, debiéndose como regla general, llevarse a cabo la previa desafiliación del régimen conforme a lo preceptuado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.

*Sin embargo, cabe destacar, que en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente **o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, es menester entrar a estudiar las particularidades de cada caso.***

En efecto, tiene dicho esta Corporación, que ante situaciones que presentan ciertas circunstancias excepcionales, estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la mencionada desafiliación al sistema.” (Resalta la Sala)

Así mismo, en providencia SL 5603 de 2016 la misma Corporación sostuvo que;

[...]

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que 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, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798). (Resalta la Sala)

De lo anterior, observa la Sala que cierto es que el disfrute del derecho causado está supeditado en principio a la desafiliación del sistema por parte del afiliado como presupuesto necesario para el inicio del disfrute de la pensión, pero existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que permiten concluir que pese a que el afiliado continuó cotizando, el reconocimiento de la pensión se hará a partir del día

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



en que se cumplen los requisitos que la ley exige para acceder a la prestación y no de la desafiliación.

Bajo esos derroteros y con las pruebas allegadas al plenario se tienen que, el 4 de enero de 2013 cuando la demandante elevó solicitud pensional, ese mismo día cumplió la edad para acceder al derecho pensional y contaba con las semanas exigidas; sin embargo, ante la negativa de la Administradora de Pensiones y mientras se surtían los recursos contra la decisión transcurrieron aproximadamente 10 meses, por lo que continuó con su vida laboral activa y aportando al sistema general en pensiones mientras se resolvía su situación pensional y una vez expedida la Resolución que reconoció el derecho el 17 de enero de 2014, continuó el trámite administrativo buscando el reconocimiento desde el momento en que cumplió requisitos.

Las anteriores particularidades dan cuenta de la intención de la promotora de obtener al estatus de pensionada desde el momento en que cumplió los requisitos para ello.

Ahora, lo anterior en nada perjudica la liquidación de la prestación realizada por Colpensiones en Resolución GNR 323636 de 29 de octubre de 2016, pues si bien la pensión se otorgó a partir del momento en que satisfizo los requisitos para acceder a ella, también lo es que para efectos de calcular la prestación se tendrá en consideración hasta la última semana aportada, porque dicha circunstancia fue generada por una equivocación de la entidad de seguridad social, como lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que en palabras textuales indicó: *«solo cuando se acredita que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad a reconocer la pensión solicitada en tiempo, es posible efectuar un análisis sobre la validez de dichas cotizaciones frente al contenido de los artículos 13 y 15 del Acuerdo 049 de 1990»* (SL 8294 de 2017).

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Por lo anterior, habrá que modificarse la sentencia de primera instancia, pues el *a quo* reconoció la prestación a partir de la fecha de la primera resolución que negó el derecho pensional, cuando lo correcto hubiese sido a partir de la fecha en que alcanzó los requisitos para acceder a la prestación de vejez, como ya se explicó.

De esa manera, por retroactivo pensional de 4 de enero de 2013 a 1º de febrero de 2014, habrá que reconocerse la suma de \$ \$33.376.281 teniendo en cuenta una mesada pensional de \$2.392.568 para el año 2013, conforme la liquidación realizada por Colpensiones en Resolución GNR 323636 de 2016 con 13 mesadas anuales. (Anexo 1).

Adviértase en este punto, que a pesar que nos encontramos surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la accionada, no se puede desconocer el principio de consonancia y el de no *«reformatio in pejus»*, por cuanto en el presente asunto se debate un derecho mínimo e irrenunciable, que además es de naturaleza constitucional y fundamental -derecho a la pensión-, así lo enseñó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias SL5863 de 2014 y SL 1289 de 2017.

De la anterior suma, la demandada deberá hacer la deducción de los aportes al sistema de seguridad social en salud, puesto que las entidades pagadoras de pensiones, por ministerio de la ley, están facultadas para efectuar tal descuento de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994

- Intereses moratorios

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estatuye que *«en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago»*, en otras palabras, se

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



causan sobre el importe de la obligación que comprende todas las mesadas causadas hasta que se reconoce la prestación.

Por su parte, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispuso que los fondos deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario, so pena de incurrir en mora.

Como la solicitud se radicó el 4 de enero de 2013, los intereses moratorios proceden respecto del periodo comprendido entre el 4 de mayo de 2013 al 1° de febrero de 2014, ya que desde esta fecha se viene reconociendo a la actora la prestación por vejez. Por lo que también habrá que modificarse la sentencia en este aspecto.

COSTAS

No habrá condena en costas, como quiera que se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, *“administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”*,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2018 por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA en el sentido de **DECLARAR** que la demandante tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990 en trece mesadas, a partir del 4 de enero de 2013 fecha en la que alcanzó los requisitos pensionales para acceder al derecho.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia en el sentido de **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



“Colpensiones” a pagar a la demandante la suma de TREINTA Y TRES MILLONES TRECIENTOS SETENTA Y SEISMIL DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS \$33.376.281 por concepto de retroactivo pensional desde el 4 de enero de 2013 hasta el 1° de febrero de 2014, más los intereses moratorios sobre las mesadas causadas desde el 4 de mayo de 2013 hasta el 1° de febrero de 2014.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia,

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia por surtirse el grado jurisdiccional de consulta.

QUINTO: DEVOLVER, ejecutoriada la presente decisión el proceso al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luz Dary Ortega Ortiz'.

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilma Leticia Parada Pulido'.

GILMA LETICIA PARADA PULIDO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Enasheilla Polanía Gómez'.

ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



ANEXO 1.

MESADAS RECONOCIDAS				
AÑO	MESES	Incremento Pensional Art. 14 L. 100	VALOR MESADA	MESADAS ANUALES
2013	12,9	1,94%	\$2.392.568	\$30.864.127
2014	1,03		\$2.438.984	\$2.512.153
TOTAL				\$33.376.281