



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-001-2014-00289-01
DEMANDANTE: BEATRIZ MERCEDES OROZCO CABARCAS
DEMANDADA: COLPENSIONES

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 del 2020, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 05 de marzo de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Beatriz Mercedes Orozco Cabarcas contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderada judicial, demanda contra COLPENSIONES, para que mediante sentencia, se declara y condene:

1.1.- Que la señora Beatriz Mercedes Orozco Cabarcas tiene derecho al pago del retroactivo pensional y reajuste pensional desde el 17 de enero de 2011 hasta el mes de julio de 2013, se condene a los intereses moratorios, indexación, los reajustes pensionales de los años 2012, 2013 y 2014 y las que se lleguen a causar. Así mismo, se condene en costas a la demandada.

2.- Como sustento de las pretensiones, expuso como fundamentos de hecho, lo siguiente:

2.1.- Que la demandante presentó solicitud de pensión de vejez, reconocida por COLPENSIONES a partir del mes de agosto de 2013 por suma de \$821.220 mensuales, mediante Resolución GNR228021 del 06/09/2013, notificada el 10/09/2013.

2.2.- Que el referido acto administrativo no explica por qué se concedió la pensión a partir del mes de agosto de 2013, además, en la totalidad de semanas no se le suman los aportes que son materia de discusión.

2.3.- Que cumplió los 55 años de edad, el 17 de enero de 2011, fecha en la que cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

2.4.- Que laboró para el laboratorio clínico Claret Ariño García desde el 01 de octubre de 2007 con contrato de prestación de servicios, y por error involuntario el laboratorio cotizó los periodos de marzo, abril, mayo, junio y julio de 2013, cuando la demandante ya no estaba cotizando en pensiones por haber cumplido los requisitos para pensionarse.

2.5.- Que la demandante nunca llenó ni firmó formulario de afiliación a COLPENSIONES, como se desprende del reporte de semanas expedidas por la demandada, donde se anota "*No registra la relación Laboral en afiliación para este pago*".

2.6.- Que el laboratorio clínico comunicó el 21/10/2013 a COLPENSIONES, que cometió un error al cotizarle pensión a la demandante por los meses de abril a septiembre de 2013, ya que no estaba obligada a cotizar por motivo de su edad.

2.7.- Que la demandante se afilió al ISS desde el mes de septiembre de 2004 por la Cooperativa Integral de Trabajo asociado, hasta el mes de julio de 2006, fecha en la que fue retirada del sistema de pensiones, ya que fue el último aporte realizado.

TRÁMITE PROCESAL

3.- La demanda, correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, se admitió y se ordenó notificar y correr traslado a la demandada el 23 de julio de 2014, mediante auto del 05 de febrero de 2015, se tuvo por contestada la demanda y se fijó fecha para realizar las audiencias consagradas en los artículos 77 y 80 del Código Procesal de Trabajo y la Seguridad Social.

3.1.- COLPENSIONES en su contestación, señaló que en la Resolución que reconoció la pensión, se tuvieron en cuenta las semanas cotizadas y acreditadas (1232) hasta la fecha del acto administrativo. Que no es cierto que el 7 de enero de 2011 cumplió los requisitos para para adquirir la pensión, en cuanto a la desafiliación al sistema.

3.2.- Alegó que si el Laboratorio cotizó los meses de marzo a julio de 2013 en favor de la demandante, fue en virtud de un vínculo laboral y en cumplimiento del artículo 17 de la ley 100 de 1993, además, que la comunicación de cotización errada, no cumple los requisitos exigidos, como son carta de despido o terminación del contrato, certificación de liquidación de prestaciones y el volante de su consignación. Presentó como excepciones, falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

3.3.- La juez no concedió los recursos de apelación interpuestos por las partes, sin embargo, remitió la decisión en consulta, por ser desfavorable a COLPENSIONES.

LA SENTENCIA CONSULTADA

4.- Mediante sentencia, la juez de instancia condenó a la demandada a reajustar la mesada pensional de la demandante en un 3%, modificando la tasa de reemplazo a un 90%, así mismo, condenó a pagar la diferencia pensional causada hasta la fecha, y las costas del proceso. Declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, en cuanto al retroactivo pensional pretendido.

4.1.- Como sustento de la decisión, señaló inicialmente, que los reportes de semanas cotizadas allegados por la demandante y la demandada presentan diferencias en cuanto al detalle del pago de los meses de marzo a agosto de 2013, por lo que le dio valor probatorio al presentado por la demandada, por ser de fecha posterior y expedido por la misma entidad, en el que aparece como pagado dicho periodo.

4.2.- Para determinar si es procedente el reajuste reclamado, revisó las disposiciones del Acuerdo 049/1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por ser el régimen aplicado por la entidad para reconocerle la pensión de vejez a la asegurada, teniendo en cuenta que para su disfrute, se requiere el retiro del servicio o la desafiliación al sistema. Aclaró que la afiliación al sistema es una sola, y no es necesario acreditarse una afiliación nueva.

4.3.- Indicó la a quo, que habrá lugar al reconocimiento de retroactivo pensional, cuando entre la fecha del retiro del servicio o desafiliación al sistema y la fecha del reconocimiento de las pensión, transcurre un tiempo, independientemente que estos extremos coincidan o no con la adquisición del estatus de pensionado, y en el presente caso, la última semana cotizada por la demandante fue agosto de 2013, y esta solicitó

el reconocimiento de su pensión el 06/09/2013, y se otorgó dicha prestación en la misma fecha, con ingreso a nómina a partir de septiembre de 2013.

4.4.- No recibió el argumento dado por la demandante, que fue un error involuntario del laboratorio clínico Claret Ariño García cotizarle pensión por los meses de abril a septiembre de 2013, ya que no estaba obligada a cotizar por razón de la edad, porque si bien es cierto que, desde el 17 de enero de 2011 cumplió con el requisito de la edad, por ser una trabajadora privada, la ley le permite seguir cotizando hasta cuando lo decida, lo cierto es que solo dejó de cotizar en agosto de 2013, fecha a partir de la cual, COLPENSIONES está obligada a pagarle la pensión, como en efecto lo hizo. Está demostrado que la trabajadora laboraba en el Laboratorio Clínico, y la administradora no podía rechazar las semanas que cotizó en 2013, porque a pesar de no estar obligada a cotizar, lo hizo voluntariamente y las semanas deben ser aceptadas, porque la ley lo permite para aumentar la tasa de reemplazo.

4.5.- No obstante lo anterior, como COLPENSIONES no sumó las semanas cotizadas en 2013, las que al ser adicionadas a las 1232,47 que se tuvieron en cuenta en el acto administrativo de reconocimiento, dan un total de 1258,18, y por incurrir en dicha omisión, la tasa de reemplazo aplicada fue de 87% del IBL y no la correcta, por lo que en virtud de las facultades extra y ultrapetita y al cumplirse las premisas de discusión y prueba del artículo 50 del CPT y SS, ordenó el reajuste de la tasa de reemplazo a un 90%.

4.6.- La juez no concedió los recursos de apelación presentados por las partes, sin embargo, ordenó remitir en consulta al superior, por haber sido la sentencia desfavorable para COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5. De conformidad con el numeral 3, literal B), del artículo 15 del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en armonía con lo previsto en el artículo 69 ibídem, la Sala es competente para resolver el grado jurisdiccional de consulta. Advirtiendo, así mismo, que al proceso concurren cada uno de los presupuestos necesarios para fallar este asunto, tales como demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso y, por cuanto tampoco se vislumbra, causal de nulidad que tenga la virtualidad de invalidar la actuación surtida.

6.- En este caso, lo que debe determinar la Sala, es, si tuvo razón la Juez de primera instancia, en negar el retroactivo pensional pretendido por la demandante y condenar a COLPENSIONES a pagar el reajuste de la pensión con una tasa de reemplazo del 90% del IBL.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente, que no existe discusión sobre lo siguiente:

- Beatriz Mercedes Orozco Cabarcas le fue reconocida la pensión mediante Resolución GNR 228021 del 06/09/2013, conforme a lo establecido en el Decreto 758 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición.

8.- El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establece los requisitos para la pensión de vejez:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”

9.- Así mismo, el artículo 13 ibídem, señala que dicha prestación pensional se disfrutará una vez el solicitante, se desafilie del sistema:

“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”

10.- Al respecto, La Corte Suprema de Justicia ha dejado por sentado la vigencia del requisito de desafiliación para el disfrute de la pensión, en aplicación del régimen de transición, por ejemplo en la reciente sentencia SL1302-2021 señaló:

“Debe recordarse que, esta Sala de la Corte, ha sostenido que la desafiliación del sistema de seguridad social es un requisito esencial a efectos de comenzar a disfrutar de la pensión de vejez; ello conforme lo dispone los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, preceptos frente a los cuales también ha indicado «...no se entienden derogados por la entrada en vigencia del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, porque el artículo 31 ibídem dejó vigentes las disposiciones regulatorias de los seguros de invalidez, vejez y muerte administrados por el Instituto en aquellos aspectos inherentes a esas prestaciones.» (CSJ SL6159-2016).”

11.- En el presente asunto, la demandante cumplió los requisitos de edad y semanas mínimas consagrados en la norma aplicable, el 17 de enero de 2011, fecha a partir de la cual considera, debe ser reconocida y pagada su pensión, ya que su retiro del sistema fue en el mes de julio de 2006, fecha de su último aporte a pensiones, porque las cotizaciones realizadas en 2013, fueron por error de la entidad donde prestaba sus servicios.

12.- El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 establece:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.”

13.- Conforme a esta norma transcrita, a pesar que al momento de cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ya no es obligatorio seguir cotizando al sistema, el afiliado puede continuar

cotizando aportes que tendrán como propósito incrementar el monto pensional (CSJ SL 15091-2015).

14.- Ahora bien, para acreditarse la desafiliación del sistema, resulta conveniente traer a colación la tesis que tiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, referente a las formas en las que se puede probar la desafiliación del sistema, ya que no existe prueba solemne para demostrar el retiro y tal presupuesto se puede determinar por la intención inequívoca de la persona de querer desafiliarse, a través de comportamientos, tales como la suspensión de aportes o la manifestación expresa ante la respectiva administradora de pensiones. (SL456-2021).

15.- No obstante lo anterior, existen situaciones excepcionales en que la fecha de la desafiliación formal del sistema no coincide con la material, y que pueden llegar a concluir que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación física del sistema, en ese sentido lo ha expuesto la Corte, por ejemplo en Sentencia SL4427A-2020 que dijo:

“Así, la Corte ha admitido algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez. Ello ha obedecido a las peculiaridades de los casos que en su momento analizó, como cuando existe negligencia en el ente de seguridad social en reconocer la prestación, pese a que se ha solicitado oportunamente por el afiliado, quien se ha visto obligado a seguir cotizando; también en aquellos casos en que el afiliado efectivamente dejó de trabajar, sin que se produjera su desafiliación, y, de igual modo, cuando el reconocimiento prestacional, antes de la desafiliación, se traduce en una mejora en el monto de la prestación (CSJ SL, 7 sep. 2004, rad. 22630; CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605 y CSJ SL, 1 sep. 2009, rad. 34514).

De igual forma 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, ya que el trabajador no asume las consecuencias por la omisión del empleador (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605, SL4611-2015 y SL5603-2016).”

16.- Por lo tanto, en este caso, no se evidencia con claridad un comportamiento irrefutable de la demandante de querer desafiliarse del sistema a partir del 17 de enero de 2011, fecha en la que cumplió 55

años y ya podía acceder al derecho pensional reclamado, por el contrario, elevó la solicitud de reconocimiento de su pensión ante la administradora solo hasta el 06 de septiembre de 2013, posterior al periodo comprendido entre abril y agosto de ese mismo año, que fue cotizado por el Laboratorio Clínico Claret Ariño García S.A.S, además, la afiliada continuó laborando como consta en la certificación visible a folio 56, que acredita que para el 10 de junio de 2014 aún estaba prestando sus servicios, lo que hace procedente concluir, como lo hizo la a quo, que el retiro del sistema fue en agosto de 2013 y no en el 2011.

17.- Aunado a lo anterior, se tiene que las semanas adicionales cotizadas en el año 2013, generan un incremento favorable en el monto de la pensión reconocida a la demandante, teniendo en cuenta que con ellas, suma un total de 1258,18 semanas, superando así el tope de las 1250 semanas requeridas por el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 para recibir el 90% del IBL, tal como se ordenó reajustar en la sentencia de primera instancia, en uso de las facultades extra y ultrapetita.

18.- Las facultades extra y ultrapetita del juez laboral, son una excepción a la regla general de consonancia y congruencia de la sentencia con respecto a las pretensiones, sin embargo, deben concurrir ciertas premisas, para que el funcionario judicial proceda a su aplicación, conforme lo señala el Código Procesal del trabajo y de Seguridad Social:

“ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA. El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.”

19.- La Corte suprema de Justicia ha explicado dichas facultades, por ejemplo recientemente en la sentencia SL3614-2020, rememoró:

“Así, la facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que del juicio no emerja que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.”

20.- Así las cosas, fue debatido y demostrado en el proceso que el periodo cotizado en el año 2013, abril a agosto, fue tomado como base para que la administradora fijara la fecha de disfrute de la pensión por parte de la demandante, sin embargo, no sumó dichos periodos a las semanas reconocidas, lo que conllevó a determinar una tasa de reemplazo menor a la que correspondía, por lo que resulta conforme a derecho, la condena de reajuste de la mesada pensional en un 3% y el pago de la diferencia pensional causada hasta la fecha de la sentencia consultada.

21.- Por todo lo expuesto, se confirmará en su integridad la sentencia de primer nivel, sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

22.- Se reconoce personería para actuar al Dr. Calos Rafael Plata Mendoza, como apoderado judicial de COLPENSIONES, conforme al poder visible a folios 6-9 del cuaderno de esta instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

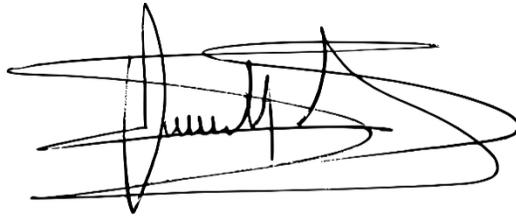
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 05 de marzo de 2015, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, por las razones aquí expuestas

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Reconózcase personería para actuar al Dr. Calos Rafael Plata Mendoza, como apoderado judicial de COLPENSIONES.

CUARTO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado Ponente



ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado