

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

| | |
|----------------------------|---|
| CLASE DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE: | ESPERANZA OTERO VDA. DE SAENZ |
| DEMANDADOS: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES |
| RADICACIÓN: | 76001 31 05 017 2018 00065 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN: | DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO: | APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RETROACTIVO PENSIÓN DE VEJEZ, INTERESES MORATORIOS, PRESCRIPCIÓN |
| MAGISTRADO PONENTE: | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 07

Santiago de Cali, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta y el recursos de apelación interpuestos por las partes en contra de la sentencia No. 111 del 8 de agosto de 2018 proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 30

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago de retroactivo pensional desde el día 1 de marzo de 2008 hasta el 31 de abril de 2016, intereses moratorios, en subsidio indexación, costas y agencias en derecho (f. 51).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Nació el 9 de abril de 1939. Cotizó durante toda su vida laboral al ISS y posteriormente a COLPENSIONES;
- ii) El 9 de febrero de 2012 solicitó pensión de vejez, negada mediante Resolución 20126800336710 por no contar con las semanas necesarias;
- iii) Cuenta con 1411 semanas cotizadas, y solicitó en varias ocasiones la corrección de su historia laboral ya que labora desde el año 1968;
- iv) Le fue reconocida la pensión mediante Resolución GNR122124, por un valor de \$797.805 a partir del mayo de 2016, sin retroactivo;
- v) Por negligencia en la corrección de la historia laboral, tuvo que seguir cotizando para no quedar desprotegida de los servicios de salud y sin recibir sueldo.

PARTE DEMANDADA

La apoderada judicial de COLPENSIONES admite la mayor parte de los hechos, indica que el total de semanas cotizadas por la demandante es de 1436, y aduce que no hay lugar al reconocimiento de las mesadas retroactivas, ya que la última cotización de la demandante fue para el 30 de abril de 2016.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones y formula como excepciones de fondo las que denominó: *“inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe y la innominada”* (f. 65-66).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali por sentencia 111 del 8 de agosto de 2018 DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones; CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer pensión de vejez a partir del 1 de septiembre de 2007, efectiva a 6 de diciembre de 2012, por 14 mesadas anuales, en un monto de \$967.029 para el año 2018; con retroactivo entre el 8 de febrero 2015 y el 30 de mayo de 2016; diferencias pensionales desde el 1 de mayo de 2016 hasta el 31 de julio de 2018 y las que se

acusen a futuro. CONDENÓ al pago de intereses moratorios sobre mesadas causadas entre el 8 de febrero de 2015 y el 30 de abril de 2016, generados a partir del 1 de marzo de 2015 y hasta que se efectúe el pago de la obligación; indexación sobre las diferencias pensionales desde fecha de causación de cada mesada hasta que se efectúe el pago de la obligación. CONDENÓ a devolver debidamente indexados las cotizaciones a pensión efectuadas con posterioridad al 6 de diciembre de 2012 hasta el 30 de abril de 2016. AUTORIZÓ a Colpensiones a realizar los descuentos de los aporte en salud. (f. 82, 83 CD).

Consideró el *a quo* que:

- i)* Para el 1 de septiembre del año 2007 la accionante contaba con 68 años y 1000 semanas para acceder a la pensión de vejez, siendo beneficiaria del régimen de transición;
- ii)* Reclamó la pensión el 9 de febrero de 2012, cuando sumaba 1219 semanas, la demandada debía reconocer la pensión de vejez desde el monto en que recibió la solicitud, y correspondía a COLPENSIONES hacer un corte de las cotizaciones efectuadas al momento de resolver la petición de pensión, en vez de ello no solo negó la prestación por falta de aportes sino que indicó erróneamente que debía seguir cotizando para alcanzar el derecho que ya tenía causado;
- iii)* La entidad otorgó pensión desde el 1 de mayo de 2016 en cuantía de \$797.805, tasa de reemplazo 90%, IBL de \$886.450 con toda la vida laboral, sumando más de 1250 semanas;
- iv)* Efectuada la liquidación pensional hasta el 6 de diciembre de 2012 incluyendo los aportes realizados hasta esa fecha, con 1275 semanas, arroja un IBL de \$914.236,56, mesada para 2012 de \$822,812,90, superior a la otorgada por Colpensiones en el año 2016, por lo que el accionar de COLPENSIONES afectó los intereses pensionales de la demandante;
- v)* Si bien es cierto la demandante no impetró recursos cuando recibió la negativa pensional no puede ser sancionada teniendo en cuenta que actuó de buena fe, por lo que se reconocerá el derecho pensional desde el 1 de septiembre del año 2007 fecha en la que reunió las 1000 semanas de cotización y contaba con 68 años de edad, pero sólo será efectiva desde el 6 de diciembre del año 2012, fecha en la que COLPENSIONES estuvo en condiciones de resolver positivamente la petición, haciendo un corte hasta las cotizaciones

efectuadas en esa fecha, prestación que se reconocerá por 14 mesadas al año;

- vi)** El retroactivo se solicitó desde el 1 de marzo de 2008 hasta el 31 de abril de 2016, no obstante como el monto de la pensión y la fecha de reconocimiento de la pensión hacen parte intrínseca del derecho pensional, es procedente otorgar en las condiciones aquí concedidas en atención a la densidad de aportes y por el valor que legalmente corresponda;
- vii)** Respecto a la prescripción, la demandante causó su derecho en el año 2007, reclamó el 9 de febrero de 2012 interrumpiendo la prescripción, la cual se mantuvo en suspenso hasta el día 24 de enero de 2013 cuando se le notificó el acto administrativo que desató negativamente su petición; la demanda fue presentada el 8 de febrero de 2018, por lo que ha prescrito lo causados con anterioridad al 8 de febrero de 2015.

APELACION Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, señalando que COLPENSIONES debió reconocer la pensión desde la fecha de causación, por lo que el conteo de la prescripción debió descorrer a partir del reconocimiento del mismo y no pago del retroactivo es decir desde la fecha en que se profirió la Resolución GNR 122124 del 27 de abril de 2016, y no la manifestada por el despacho que fue desde la fecha de la resolución por la cual se la negaron en el año 2012.

La apoderada de COLPENSIONES interpone recurso de apelación, solicitando que se revoque la decisión ya que la norma es muy clara al establecer que la pensión de vejez se reconoce una vez se reúnen los requisitos mínimos, siendo necesario su desafiliación al régimen para que se pueda entrar disfrutar de la misma. La pensión de la demandante fue analizada a luz de la Ley 797 de 2003, y toda vez que no reunía los requisitos y se actuó de buena fe señalándole que podía seguir cotizando.

Adicionalmente debe revocarse la decisión porque la demandante solicita el retroactivo e interés moratorios, más no solicita la reliquidación de las mesadas pensionales así como tampoco reconocimiento ultra y extra petita.

Se examina por consulta en favor de COLPENSIONES -artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, de la Ley 1149 de 2007-.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala resolver si hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional que solicita la demandante; en caso afirmativo deberá proceder a realizar el cálculo respectivo para determinar cuál es el monto del retroactivo pensional, y determinar si hay lugar a reconocer intereses moratorios.

Además se deber determinar si hay lugar a la reliquidación de la mesada pensional de la demandante, en virtud de la aplicación de las facultades ultra y extra petita con que cuenta el *a quo*.

2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia consultada **se modificará**, por las siguientes razones:

En el derecho procesal laboral existen facultades ultra o extra petita, que le permiten al juez de única o primera instancia conceder en su fallo más de lo que se solicitó en la demanda, buscando garantizar los derechos irrenunciables del trabajador.

Esta figura está contenida en el artículo 50 del CPTSS, el cual fija los criterios y requisitos a seguir para su aplicación, la norma en comento textualmente señala:

*“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.”*

Se colige del texto del artículo citado, que le asiste razón a la apoderada de COLPENSIONES cuando en su recurso de alzada expuso que no era del resorte del juez de primera instancia pronunciarse, haciendo uso de las facultades extra petita, respecto de la reliquidación pensional que no fue solicitada con la demanda, ello aunado a que no fue parte de la fijación del litigio y mucho menos tema objeto de debate durante el desarrollo del proceso.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2808, radicación 69550, señaló:

“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 frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Y 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 que (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

Dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014.”(Subraya propia)

Teniendo en cuenta estos argumentos, toda vez que la reliquidación pensional, sobre la cual emitió pronunciamiento el juez de primera instancia, en ningún momento fue parte del debate en el transcurso del proceso, se revocará la decisión en este punto, al considerar que el *a quo* se extralimitó al emitir una providencia en este sentido, sin tener en cuenta los requisitos que se han

señalado normativa y jurisprudencialmente para que se pueda dar aplicación a las facultades ultra y extra petita con que cuenta.

También, habrá de revocarse el numeral que ordenó devolver indexados los aportes efectuados a pensión con posterioridad al 6 de diciembre de 2012, pues si bien es cierto, los mismos no debieron haberse realizado toda vez que la actora había causado su derecho pensional con anterioridad, y fue inducida a error cuando le fue negada la prestación pensional; también lo es que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal, sirviendo para el financiamiento de la pensión de la demandante, pues hacen parte de un fondo común, regulado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al cual pertenece la señora Esperanza Otero.

Se estima que los aportes pensionales permanecen de manera indefinida en el fondo pensional o administradora de pensiones, esto, hasta que el cotizante cumple con los requisitos para pensionarse, o hasta que se demuestra que no cumplirá los mismos, caso en el cual puede solicitar la indemnización sustitutiva – aquellos que hacen parte del RPM-, o la devolución de saldos –aquellos que hacen parte del RAIS-, “recuperando” estos aportes pensionales pero sólo cuando cumplen con las edades que establece la Ley, casos que no corresponden al que hoy se analiza.

En conclusión, no hay lineamientos jurídicos que permitan la posibilidad de realizar la devolución de los dineros provenientes de los aportes a pensión en los términos señalados por el *a quo*, y que fueron debidamente cotizados al Sistema General de Seguridad Social, pues la obligación legal del pensionado era la de cotizar sobre la totalidad de sus ingresos, siendo éstas las razones por las que no se comparte lo señalado por el *a quo*.

Respecto al retroactivo, COLPENSIONES por Resolución GNR 122124 del 27 de abril de 2016 (f.23-25), reconoció pensión de vejez a la demandante a partir del **1 de mayo de 2016**, “*fecha de status 1 de julio de 2007*”, en cuantía de **\$797.805=**, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, como beneficiaria del régimen de

transición <artículo 36 de la Ley 100 de 1993>, considerando un IBL de \$886.450=, tasa de reemplazo del 90% y 1.419 semanas cotizadas, sin reconocer retroactivo (f. 25).

La actora cumplió 55 años el **09 de abril de 1994** <nació el **09 de abril de 1939** (f.37)>, siendo beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aspecto no controvertido.

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 establece que la pensión de vejez se reconoce a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos legales, pero para el disfrute **“será necesaria su desafiliación al régimen”**, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada para este riesgo; y el artículo 35 *ibídem* prevé que las pensiones por invalidez y vejez del Seguro Social **“se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen (...).”** Sin embargo, hay lugar al retroactivo cuando la desafiliación puede inferirse de la ocurrencia de otros hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta de pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos de edad y cotizaciones, que no dejen duda de la intención de cesar su vinculación al sistema para obtener el derecho pensional, así lo ha dispuesto la jurisprudencia¹; y además, el inciso 2° del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, dispone que la obligación de cotizar al Sistema cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para la pensión mínima de vejez.

En el *sub examine* se verifica que la demandante tenía derecho a que su pensión le fuera reconocida a partir del **1 de octubre de 2007** <la pensión se reconoció desde el 1 de mayo de 2016>, pues para entonces ya acreditaba los requisitos de edad y de semanas, aunque su última cotización corresponde al ciclo de abril de 2016; sin embargo, de las pruebas aportadas se evidencia que para el año 2012 la actora solicitó por primera vez el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue negada por considerar de manera errónea que no cumplía con el requisito de semanas –Resolución No.20126800336710 del 06 de diciembre 2012 fl.20-21-, presentando la reclamación del derecho el 9 de febrero de 2012, de donde se evidencia la intención de la afiliada de acceder a la prestación económica por

¹ CSJ, SCL, sentencia del **20 de octubre de 2009**, radicación 35605, MP. Camilo Tarquino Gallego; sentencia del **11 de marzo de 2015**, radicación 56171, SL4611-2015, MP. Luis Gabriel Miranda Buelvas; sentencia del **06 de abril de 2016**, radicación 47236, SL-5603, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

vejez, por lo que desde dicha data se causaría el derecho a disfrutar de la misma, -esto, sin analizar el fenómeno prescriptivo de mesadas-

Se comparte la decisión del a quo en este punto, y prospera parcialmente la excepción de prescripción (f. 66) <artículos 151 CPTSS y 488 CST>, en tanto que, se realizó la reclamación el **9 de febrero de 2012** fecha en la que se interrumpió la prescripción, la cual se mantuvo hasta el día 24 de enero de 2013 cuando se le notificó el acto administrativo que resolvió negativamente su reclamación, sin que se presentara demanda o reclamación alguna en los tres años posteriores; entonces, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el **8 de febrero de 2018** (fl.46), han prescrito los derechos causados con anterioridad al 8 de febrero de 2015.

Así las cosas, se adeuda a la demandante el retroactivo causado entre el 8 de febrero de 2015 y el 30 de abril de 2016, pues tal y como se lee en la Resolución GNR 122124 del 27 de abril de 2016, a la demandante le fue reconocida una mesada pensional por valor de \$797.805 a partir del 1 de mayo de 2016.

Se autorizará a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

| PERIODO | | MESADA MÍNIMA | No. MESES | MONTO |
|--|------------|------------------|--------------|------------------------|
| DESDE | HASTA | | | |
| 08/02/2015 | 31/12/2015 | \$747.218,32 | 12,8 | \$ 9.564.394,50 |
| 01/01/2016 | 30/04/2016 | \$797.805,00 | 4 | \$ 3.191.220,00 |
| RETROACTIVO ENTRE EL 08/02/2015 Y EL 30/04/2016 | | | | \$12.755.614,50 |

Se causan intereses moratorios <artículo 141, Ley 100 de 1993> sobre las mesadas adeudadas. La petición inicial de reconocimiento del derecho se presentó el **9 de febrero de 2012**, por lo que los intereses se causan desde el 10 de junio de 2012; sin embargo, teniendo en cuenta que se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 8 de febrero de 2015, no es posible el reconocimiento de intereses con anterioridad a dicha fecha, por lo que se mantiene la decisión del *a quo* respecto a la causación de intereses moratorios desde el 5 de marzo de 2015 sobre el retroactivo pensional reconocido.

Teniendo en cuenta que prosperó parcialmente el recurso de alzada de COLPENSIONES y no prospero el recurso elevado por la parte demandante, se condenará en costas a la demandante y a favor de COLPENSIONES. Sin costas en esta instancia por la consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR los numerales **TERCERO, CUARTO, SEXTO y SÉPTIMO** de la sentencia 111 del 8 de agosto de 2018 proferida por el **JUZGADO DIESICETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, y en su lugar:

CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a favor de la señora **ESPERANZA OTERO VIUDA DE SAENZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **DOCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CATORCE PESOS (\$12.755.614)**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el 8 de febrero de 2015 y el 30 de abril de 2016.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral **NOVENO** de la sentencia 111 del 8 de agosto de 2018 proferida por el **JUZGADO DIESICETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, en el sentido de:

AUTORIZAR a **COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional reconocido se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 111 del 8 de agosto de 2018 proferida por el **JUZGADO DIESICETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

CUARTO.- COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor del COLPENSIONES. Se fijan agencias en derecho por \$100.000. Las cosas serán liquidadas conforme el Art. 366 del CGP. **SIN COSTAS** en esta instancia por la consulta.

QUINTO.- NOTIFIQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO

Con firma electrónica



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO



GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

8d24cfe6671bb4c158c24ecc0fd8fd30da0ff29bdb3b979d95f45bb004eecadd

Documento generado en 28/01/2021 02:50:58 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>