

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI****S A L A   L A B O R A L**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>NIDIA MARGARITA HURTADO CASTAÑEDA</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>COLPENSIONES</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	<b>760013105 005 2017 00237 01</b>
<b>SEGUNDA INSTANCIA</b>	<b>APELACION</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA No. 118 del 31 de mayo de 2021
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>RETROACTIVO PENSION DE VEJEZ    NOVEDAD DE RETIRO – OPERA PRESCRIPCIÓN</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMAR</b>

Conforme a lo previsto en el artículo 15 del Decreto legislativo 806 de 2020, el magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación de la Sentencia No. 49 del 25 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso adelantado por **NIDIA MARGARITA HURTADO CASTAÑEDA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, bajo la radicación No. **760013105 005 2017 00237 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

Pretenden la demandante el reconocimiento y pago del retroactivo pensional por vejez causado a partir del **1 de agosto de 2007 y el 1 de marzo de 2009** y costas del proceso.

Indican los **hechos** de la demanda que:

La señora **NIDIA MARGARITA HURTADO**, laboró con CARVAJAL S.A desde el día 04 de abril de 1973 hasta el 31 de julio de 2007. Que cumplió los 55 años el día 16 de julio de 2007.

Que elevó solicitud pensional el día 27 de julio de 2007, la cual fue resuelta en la Resolución No. 003577 de 2009 del 26 de febrero de 2009, expedida



por el entonces INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL hoy COLPENSIONES, a través de la cual se le concedió la pensión de vejez a partir del 1 de marzo de 2009 en cuantía de \$4.393.847.

Que el día 18 de junio de 2009 presentó derecho de petición ante el ISS, solicitando el reconocimiento del retroactivo pensional, resuelto en forma negativa en resolución No. 3253 del 20 de abril de 2012.

Que el 09 de octubre de 2015 presentó ante COLPENSIONES formulario de Autoliquidación Mensual de Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, del periodo julio de 2007, el cual fue finalmente aceptado y mediante comunicado BZ2015 9687931-3 00652 del 17 de diciembre del mismo año se le informó acerca de la aplicación de la novedad de retiro en la historia laboral correspondiente al ciclo 200707.

Que, ante esta situación el 27 de enero de 2016 presentó "recurso" ante COLPENSIONES, a efectos del reconocimiento del retroactivo pensional, no obstante, mediante resolución No. GNR53523 del 19 de febrero de 2016, se negó el retroactivo pensional. Acto contra el que interpuso recurso resuelto en resolución GNR 53523 de 2016 a través del cual se confirma la decisión sobre el retroactivo y se ordena la reliquidación de la pensión.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, contestó la demanda aceptando todos los hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de: innominada, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** decidió el litigio en la Sentencia No. 49 del 21 de febrero de 2021 así:

***PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción del retroactivo, propuesta por COLPENSIONES, a través de su apoderada judicial.***



**SEGUNDO: ABSOLVER** a COLPENSIONES de la pretensión de reconocimiento y pago del retroactivo causado entre el 31 de julio de 2007 y el 1 de marzo de 2009, propuesta por la señora NIDIA MARGARITA HURTADO CASTAÑEDA.

**TERCERO:** Ordenar a COLPENSIONES corrija la historia laboral de la demandante para incluir la nota de retiro del sistema.

**CUARTO:** Costas a cargo de la parte vencida en juicio, inclúyase en la misma el valor de **\$100.000**, por concepto de agencias en Derecho.

**QUINTO:** En caso de no ser apelada la presente providencia, remítase el expediente H. Tribunal Superior de Cali- Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta, por haber sido adversa a la demandante (...)"

### **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de la parte **demandante** interpuso el recurso de apelación en los siguientes términos literales:

*"Me permito presentar recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Superior de Cali, en contra del fallo proferido en lo referente a la prescripción, dado que entre las fechas mencionadas por el fallador no se configura la excepción, teniendo en cuenta que la resolución que le reconoció la pensión a la señora NIDIA HURTADO data del día 26 de febrero de 2009 notificado el 20 de abril de 2009, fecha desde la cual adquiere conocimiento de lo resuelto x la entidad. La reclamación por retroactivo pensional se presentó el 18 de junio de 2009 y el mismo fue resuelto el 20 de abril de 2012. Que adicional a lo anterior el 9 de octubre de 2015 la señora NIDIA HURTADO solicita a COLPENSIONES la actualización de la novedad de retiro del retroactivo. Que el 17 de diciembre de 2015 COLPENSIONES resuelve la solicitud informando que "verificadas nuestras bases de datos la novedad solicitada ya se encontraba aplicada en la historia laboral del afiliado para el ciclo 2007-07". Que el día 27 de enero de 2006 presentó recurso solicitando que se le concediera por parte de Colpensiones el correspondiente retroactivo, quedando así agotada la reclamación administrativa del art 6 del C.P.T. y de la S.S.; y el 26 de julio de 2016 la entidad demandada decide revocar parcialmente la resolución GNR 53523 del 19 de febrero de 2016,*



*en el sentido de reliquidar la pensión de vejez y reconoció un retroactivo de \$783.105 por las diferencias causadas entre el año 2013 y 2016. El término de prescripción se interrumpió con la solicitud elevada en el año 2015, posteriormente con el derecho de petición que se interpuso en el año 2016, y en adelante con la demanda presentada en el año 2017. Por esta razón no encuentro procedente la declaratoria de la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que hubo una interrupción.*

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DECRETO 806/2020**

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020 los Alegatos de Conclusión se presentaron por las siguientes partes así:

La **parte demandante** expresó que no comparte el fallo de primera instancia toda vez que *“que conforme al decreto 758 de 1990, se establece la causación y disfrute de la pensión de vejez, señalando que la pensión se reconocerá reunidos los requisitos mínimos exigidos por la ley y solicitado el reconocimiento de la prestación económica tal y como se evidencia en este caso. Adicionalmente se debe traer a colación el principio de la primacía de la realidad siendo el criterio protector que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y los documentos, se debe dar preferencia a la voluntad de la señora NIDIA MARGARITA HURTADO al radicar su solicitud de pensión por el lleno de los requisitos exigidos en la ley”.*

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

### **SENTENCIA No. 118**

**En el presente proceso no se encuentra en discusión que: 1)** la señora NIDIA MARGARITA HURTADO CASTAÑEDA cumplió la edad de 55 años el 16 de julio de 2007 y que cotizó durante toda su vida laboral entre el 4 de abril de 1973 y el 31 de julio de 2007, un total de 1.778 semanas siendo su último empleador la empresa CARVAJAL EMPAQUES S.A. (fls 5-10); **2)** que elevó solicitud pensional el día 27 de julio de 2007, siendo resuelta por el ISS en resolución No 03577 de 2009, a través de la cual se le concede la pensión de vejez, con



fundamento en la Ley 797/2003 a partir del 1 de marzo de 2009 en cuantía de \$4.939.847 (fl 17-18); **3)** que a través de derecho de petición radicado el día 18 de junio de 2019, elevó la primera solicitud de reconocimiento de retroactivo pensional y reliquidación, resuelto en Resolución No 3253 del 20 de abril de 2012, a través de la cual se ordenó la reliquidación de la pensión con una tasa de reemplazo superior, con fundamento en el Acuerdo 049/90, en virtud del R.T. y se negó lo relativo al retroactivo pensional, por no contar con novedad de retiro. (fl 19-26); **4)** que el día 9 de octubre de 2015 presentó ante Colpensiones solicitud de reporte de novedad de retiro para el periodo julio de 2007, junto con la planilla de autoliquidación de aportes, la cual fue aceptada y corregida por Colpensiones mediante oficio BZ2015\_9687931 de diciembre de 2015, en la que se informa que la novedad de retiro fue registrada (fls 27-30); **5)** que el 27 de enero de 2016 radicó por segunda vez solicitud de reconocimiento de retroactivo pensional, resuelto en forma negativa en la resolución GNR 53523 de 2016, al encontrar configurada la prescripción de las mesadas reclamadas. Acto que fue confirmado en resolución VPB30368 de julio de 2016 (fls 32-45)

### **PROBLEMA JURIDICO**

Conforme a las anteriores premisas y acorde al recurso de apelación corresponde a la Sala en primero término deberá determinar si le asiste derecho a la actora al retroactivo pensional causado entre el **1 de julio de 2007 y el 1 de marzo de 2009**, y, en segundo término, si el mismo se encuentra afectado de prescripción.

**La Sala defiende las Tesis principales** de: **i)** conforme a la novedad de retiro reportada válidamente en la historia laboral, resulta procedente que la mesada pensional de la actora fuese reconocida desde el día siguiente, esto es, 1 de agosto de 2007, por lo que habría lugar al retroactivo pensional causado hasta el 1 de marzo de 2009; **ii)** empero, el mismo se encuentra afectado de prescripción, toda vez que la única reclamación administrativa que interrumpió el término trienal de que tratan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S. fue la presentada en el año 2009, resuelta en el 2012, pero la demanda no se presentó dentro de los 3 años siguientes.

## CONSIDERACIONES

Respecto a la procedencia del **retroactivo pensional**, o disfrute de la pensión, es de anotar que, para el caso de los trabajadores particulares, está condicionado al retiro o desafiliación del sistema, tal como lo establecen los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 por virtud del artículo 31 de la Ley 100/93.

Esta desafiliación es del resorte del empleador, pues durante la vigencia de la relación laboral están obligados a reportar toda clase de novedades relacionadas en el capítulo IX del Decreto 3063 de 1989, **en especial la del retiro del sistema pensional**. Por lo anterior, por regla general se tiene que la administradora de pensiones no estará obligada a pagar al trabajador el valor de sus mesadas, hasta tanto no le sea informada la desafiliación.

No

obstante lo anterior, excepcionalmente la jurisprudencia especializada ha aceptado la posibilidad de pretermittir este requisito, en aquellos eventos en donde la novedad se puede inferir de otros hechos particulares como: "**la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.**" (Sentencia 49226 del 2 de julio de 2014).

En el particular con la inclusión de la novedad de retiro para el periodo julio de 2007 en la historia laboral de la demandante, tal y como lo acepta Colpensiones, resuelta evidente que a la actora le asiste derecho al retroactivo pensional desde el **1 de agosto de 2007 y hasta el 01 de marzo de 2009**, fecha en que se le reconoció la primera mesada a través de resolución No 03577 de 2009.

Superado este punto pasa la Sala analizar lo relativo a la **excepción de prescripción**.

Ahora bien, los artículos 151 del CPT y 488 del CST prevén una prescripción de 3 años, que se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (art. 6 C.P.T. y sentencia C-792/06. Sin embargo, en los casos en que la prestación tiene una causación periódica -como las mesadas pensionales- el fenómeno prescriptivo se contabiliza periódicamente, es decir, frente a cada mesada en la medida de su exigibilidad. De manera que, efectuada la reclamación, el término se interrumpe respecto de las mesadas causadas hasta esa fecha, más no respecto de las posteriores por cuanto aún no se han causado. De ahí que sea posible la interrupción del término prescriptivo en un futuro, respecto a estas nuevas mesadas. Sentencias 26506 del 31 de mayo de 2007, SL794-2013 y SL10261-2017.

En el **CASO CONCRETO**, el derecho se hizo exigible el 1 de agosto de 2007.

La **primera solicitud del retroactivo pensional** fue elevada el **18 de junio de 2009**, la cual fue resuelta en Resolución **3253 del 20 de abril de 2012**, en forma negativa por no contar con la novedad de retiro correspondientes, en contra de la cual no interpuso recurso alguno.

La **segunda solicitud del retroactivo fue elevada** el **27 de enero de 2016**, resuelta en forma negativa en la resolución GNR 53523 de 2016, al encontrar configurada la prescripción de las mesadas reclamadas. Acto contra el que interpuso recurso y fue resuelto en resolución VPB 30368 de julio de 2016, confirmando la negativa inicial.

**La demanda fue radicada el 25 de mayo de 2017.**

En el recuento anterior se puede advertir, que la primera reclamación pretendió interrumpir el término de prescripción de las mesadas causadas con 3 años de anterioridad, interregno dentro del cual se encuentra el retroactivo



reclamado (2007-2009); así mismo que durante el término que la administración se demoró en resolver la prescripción estuvo suspendida en virtud de lo dispuesto en el art. 6 del CP.T. y de la S.S. y la sentencia C-792/2006, el cual se reanudó con la expedición de la Resolución **3253 del 20 de abril de 2012**, al no haberse interpuesto recursos contra ella, por tanto, cobro ejecutoria.

Quiere decir lo anterior que, la demandante contaba hasta el **20 de abril de 2015** par enervar la acción judicial tendiente a reclamar el retroactivo pensional, pero como solo lo hizo hasta el año 2017, dejó prescribir dichas mesadas.

Ahora, en cuanto a la segunda reclamación administrativa presentada en el año 2016, hay que decir que, la misma no tuvo la virtud de interrumpir las mesadas que comprenden el retroactivo, puesto que como ya se explicó la interrupción opera respecto de los últimos 3 años, contados desde la presentación de la reclamación, que para el caso lo serían las mesadas causadas entre el 2014 a 2016, pero ocurre que, el retroactivo reclamado corresponde a periodos anteriores (2007-2009); en otras palabras la reclamación se presentó cuando ya había operado el fenómeno de la prescripción sobre el retroactivo.

Tampoco resulta de recibo los argumentos de la apelante en cuanto a tener como reclamación administrativa la solicitud de corrección y/ o actualización de la historia laboral con la novedad de retiro del trabajador, presentada el 9 de octubre de 2015, por dos razones:

La primera porque conforme a la documental allegada al proceso se evidencia que lo que se presentó fue la liquidación de aportes de la calenda julio de 2007, cuya finalidad era que se actualizara su historia laboral con la correspondiente novedad de retiro, pero no se solicitó en parte alguna el correspondiente retroactivo; y la segunda, porque aun cuando en el hipotético caso se considerare como reclamación administrativa, lo cierto es que, al ser presentada en el año 2015, tiene como finalidad interrumpir las mesadas causadas con 3 años anteriores, esto es desde el año 2012, y el retroactivo pensional reclamado corresponde al periodo 2007-2009, se reitera, se presentó cuando ya



había operado el fenómeno de la prescripción.

Y es que en este caso la única reclamación que tuvo la virtud de interrumpir y suspender la prescripción fue la primera, la cual se venció al no interponerse los recursos de ley contra la resolución del año 2012, ni interponerse la demanda dentro de los 3 años siguientes. No puede entonces, pretenderse que las reclamaciones administrativas posteriores tuvieron la virtud de interrumpir y suspender el término, porque aun cuando es sabido que se admite las múltiples reclamaciones en materia pensional, estas operan respecto de cada mesada en la medida de su exigibilidad, y en este caso la exigibilidad de las mesadas que comprenden el retroactivo feneció en el mes de abril de 2015.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia.

Las **COSTAS** en esta instancia están a cargo de la parte vencida en juicio por no salir avante en el recurso.

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

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No 49 del 21 de febrero de 2021 proferida por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** dentro del proceso adelantado por NIDIA MARGARITA HURTADO CASTAÑEDA en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia están a cargo de la parte recurrente (demandante), como agencias en derecho se fija la suma de \$100.000.

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace:



[https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias.](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias)

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica  
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO  
Magistrado Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 007 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:

**8413ed7845f02890d2a87f8d8f3c053fe04a6405fa83de5f3946aa9b6e456  
f8d**

Documento generado en 26/05/2021 04:54:12 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>