



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

SENTENCIA No. 253

(Aprobado mediante Acta del 7 de junio de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Eulises Enrique Bran Olarte
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501320190028401
Temas	Retroactivo pensional e intereses moratorios
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintiocho (28) de Julio de dos mil veintidós (2022), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual establece la vigencia permanente del primero, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Para empezar, pretende el demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el mes de noviembre de 2009 –fecha del retiro del sistema- hasta el mes de julio de 2010 –fecha para la cual Colpensiones le reconoció la pensión de vejez- junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, a los intereses moratorios y a las costas procesales.

Lo anterior fundamentado en que, nació el 6 de enero de 1950, que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez desde el 1° de julio de 2010

bajo el régimen de transición, que dejó de cotizar al sistema en el año 2009 porque ya tenía las semanas cotizadas requeridas para obtener la prestación económica; además, que su último empleador fue Rexcol Limitada, quien colocó como novedad retiro la (R).

Agrega, que en el año 2009 tenía 1250 semanas cotizadas, que la demandada no le reconoció el retroactivo bajo el argumento que no indicó en la planilla la novedad de retiro; además, manifestó que elevó reclamación, pero que la entidad no ha resuelto la misma.

Por su lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que para el año 2009, el demandante no cumplía con el requisito de edad mínima requerida. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Trece Laboral del Circuito de Cali, en sentencia 057 proferida el 16 de marzo de 2021, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones respecto a las mesadas pensionales causadas retroactivamente por el demandante EULISES ENRIQUE BRAND OLARTE, en el periodo comprendido entre el 06 de enero del año 2010 y el 30 de junio del mismo año.

Aunado a lo anterior, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.

Lo anterior fundamentado en que, la causación del derecho lo es a partir del cumplimiento de los requisitos, pero el disfrute a partir del retiro del sistema, hizo alusión a la sentencia con radicación 35605 de 2009; hizo referencia a las resoluciones 104489 de 2010 y 3571 de 2011, de las que indicó que se reclamó el 8 de abril de 2008, el reconocimiento de la pensión de vejez se hizo desde el 1 de julio de 2010 a corte nómina por no existir novedad de retiro, con un cúmulo de 1383 semanas y tasa de reemplazo 90%.

Encontró probado que se aplicó el régimen de transición, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, que el demandante cumplió los 60 años de edad el 6 de enero de 2010, cuando ya superaba más de las 1000 semanas conforme la norma y las 1300 conforme la Ley 797 de 2003.

Que reclamó el 8 de abril de 2008, por ende, el fondo ya tenía conocimiento del anhelo de pensionarse por parte del demandante; advirtió que, al pretenderse un reconocimiento de un retroactivo a partir del retiro del sistema, primero debió consolidarse el cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional y haber cesado las cotizaciones.

Que la actuación administrativa data del 15 de julio de 2010, con posterioridad al cumplimiento de los dos requisitos, es decir, edad y semanas cotizadas y la reclamación de la pensión ya se había realizado, es decir que en los archivos de la demandada ya reposaba la información para el reconocimiento del derecho y su pago a partir de la consolidación del derecho, por haber cumplido los 60 años de edad.

Frente a las mesadas adicionales, indicó que al causarse el derecho antes del 31 de julio de 2011 y no superar esta los 3 salarios mínimos, le corresponden tanto la de junio como la de diciembre; refirió que al tratarse de pensiones con derecho al disfrute desde su consolidación para cuando ya había cesado el régimen pensional, se impone el reconocimiento de los intereses moratorios.

Es decir, que el demandante logró probar la causación del derecho, con las mesadas de junio y diciembre y los intereses moratorios.

Agregó, que una vez estudiada la excepción de prescripción, observó que las mesadas que sí se causan lo son desde el nacimiento de la obligación, es decir, la consolidación del derecho, el cumplimiento de los 60 años de edad, el 6 de enero de 2010 y que son hasta el ingreso en nómina.

Explica, que el retroactivo que surge es entre el 6 de enero de 2010 hasta el 30 de junio del mismo año, toda vez que el 1.º de julio fue ingresado en nómina de 2010, que el demandante solicita la reliquidación en diciembre de 2009, pero le es negada mediante Resolución 3571 de 2011, que no en sede de apelación pero si frente a la misma prestación económica y que si bien no se evidencia notificación de la resolución, indicó que la interrupción de la prescripción era por una sola vez, que lo es con la notificación del reconocimiento pensional, es decir, que al tener de presente la primera resolución y al demandarse el 17 de mayo de 2019, se configura la prescripción.

Recordó que el derecho pensional no es prescriptible, pero las mesadas sí, que, si se intentara revivir término, al tenerse en cuenta la solicitud de revocatoria directa del 9 de abril de 2019, también se encuentran prescritas las mesadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, sin que las partes presentaran los mismos dentro del término concedido.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Por lo anterior, resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, bajo el grado jurisdiccional de consulta, toda vez que la sentencia fue desfavorable a la parte demandante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es así, que la Sala centra su estudio en dilucidar si acertó o erró el juzgador de primer grado frente a la negativa al reconocimiento del retroactivo, las mesadas adicionales y los intereses moratorios.

Retroactivo pensional

Al respecto, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aplicables al régimen de prima media con prestación definida, en virtud del 31 de la Ley 100 de 1993, señalan que es necesaria la desafiliación del régimen para disfrutar de la prestación por vejez y jurisprudencialmente; de igual forma, ha establecido la Corte Suprema de Justicia en su Sala especializada que no es imperiosa la novedad de retiro para efectos de ordenar el disfrute del derecho, sino que pueden existir actos positivos que indiquen la voluntad del afiliado de convertirse en beneficiario del sistema en calidad de pensionado.

No obstante, dadas las particularidades del presente caso, se hace necesario hacer referencia a la sentencia SL 779 de 2022, que enseña:

“(...) A su turno, el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 señala que «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» y el artículo 35 del mismo reglamento dispone que «Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión» (Subrayas de la Sala).

Así las cosas, en la situación fáctica descrita y acreditada en el proceso, y bajo la normativa aplicable, advierte la Sala que es pertinente impartir a Colpensiones la orden de reconocer y pagar a la demandante la prestación pensional, una vez demuestre el retiro del Sistema General de Pensiones, y que ésta sea liquidada en los términos de los artículos 34 y 21 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada. (...)”

A su vez, la SL 5263 de 2021, que dice: *“(...) Esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL2555-2020, en un caso de similares contornos, de pensión especial de vejez de alto riesgo, manifestó:*

En lo relativo al disfrute de la pensión especial de vejez, esta Sala adoctrinó que, conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. Sin embargo, también precisó que, ante situaciones particulares, es posible acudir a otras posibilidades interpretativas y, en consecuencia, pagar la pensión con antelación a dicho acto, cuando, por ejemplo, el afiliado continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la

prestación pedida oportunamente o en el supuesto en que la conducta del afiliado evidencie su voluntad de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema (CSJ SL5603-2016).

Lo anterior, teniendo en cuenta que no existe discusión frente al reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución 104489 de 2010, a partir del 1.º de julio de 2010 bajo el régimen de transición.

No obstante, conforme los documentos aportados al proceso, esta Sala avizora que, en efecto, el señor Bran Olarte cotizó desde el 2 de diciembre de 1969 hasta el 30 de noviembre de 2009 un total de 1389,71 semanas (f.º 16-20), elevó reclamación del retroactivo el 10 de septiembre de 2010, pero le fue negado a través de la Resolución 3571 del 28 de marzo de 2011 y la misma fue notificada el 2011.

De lo anterior, se deduce que si bien es cierto el actor cumplió los 60 años de edad el 6 de enero de 2010, no es menos cierto que ya cumplía el requisito de semanas para el 30 de noviembre de 2009, fecha para la cual se registra la última cotización y registro de novedad del sistema.

Por ende, en el presente caso, sí hay lugar al reconocimiento del retroactivo, pues se dan los presupuestos indicados por la alta corporación, y es precisamente que dejó de cotizar porque ya tenía la densidad de semanas y el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, exige para el disfrute de la prestación, la desafiliación al sistema, y ello sucedió en el 2009.

Es así, que la sala considera que el retroactivo se causa desde el día siguiente a la última cotización, pues se debe tener en cuenta hasta la última semana cotizada, esto es, el 1.º de diciembre de 2009 hasta el 30 de junio de 2010 –momento previo del reconocimiento de la pensión de vejez, ya concedida por Colpensiones-.

No obstante, lo anterior, una vez estudiada la excepción de prescripción propuesta, se observa que la Resolución 104489 de 2010 fue notificada el 2 de septiembre de ese mismo año, el demandante reclamó el retroactivo el 10 de septiembre de 2010, pero la entidad le

negó el mismo mediante Resolución 3571 del 28 de marzo de 2011 que fue notificada el 2 de mayo de ese mismo año.

No se interpuso recurso de apelación, el actor elevó solicitud de revocatoria directa el 9 de abril de 2019 que fue resuelta negando el retroactivo pensional a través de la Resolución SUB 121384 del 17 de mayo de 2019, que tal y como se aprecia en el documento incorporado en la carpeta administrativa fue notificado por correo, sin hacer mención a la fecha y la demanda se interpuso el 17 de mayo de ese mismo año.

Conforme lo anotado, se logra inferir que se cumplió el trienio para reclamar el derecho, es decir que se configuró la prescripción, por ende, no hay lugar al reconocimiento de ningún valor por concepto de retroactivo pensional.

Lo anterior cobra sentido, si se tiene de presente que el término prescriptivo se interrumpe una sola vez, y en este caso, ocurrió el 10 de septiembre de 2010, cuando el demandante solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional, por ende, al haber sido negado en enero de 2011, mediante la Resolución 3571 de ese mismo y haber sido notificada el 2 de mayo de ese mismo año y no haberse recurrido tal negativa, el actor tenía hasta el 2 de mayo de 2014 para interponer la demanda, sin que el derecho al retroactivo se viera afectado, pero como se señaló ello, no ocurrió.

Por último, por sustracción de materia esta sala habrá de relevarse del pronunciamiento sobre las mesadas adicionales –pues, aunque tenía derecho a estas, las mismas deberían ser calculadas con el retroactivo y al no salir avante la pretensión principal, este derecho corre la misma suerte de aquel.

Como tampoco se hará pronunciamiento alguno frente a los intereses moratorios, toda vez, que a la misma conclusión llegaría, para negar el derecho que recae sobre el retroactivo pensional.

Así las cosas, habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede no hay lugar a condena por este concepto, por haberse estudiado en consulta el presente proceso.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia 057 del 16 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

Segundo: SIN COSTAS en esta instancia.

Tercero: DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado