



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

SENTENCIA No. 268

(Aprobado mediante Acta del 21 de junio de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	Ofelia del Socorro Bolaños Rivas
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310500120200027801
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 la demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo pensional desde el 1° de septiembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019, los intereses moratorios a partir del 1° de septiembre de 2018 y las costas procesales.

Lo anterior fundamentada en que, nació el 21 de julio de 1959, que cumplió los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de vejez el 1 de julio de 2016; que la última cotización la efectuó su empleador

Hoteles Estelar S.A., en el mes de agosto de 2018 y que realizó la desafiliación en la planilla integrada de liquidación de aporte para ese periodo.

Agrega, que para el 1.º de septiembre de ese mismo año, acumulaba un total de 1.453 semanas, que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución SUB 321633 del 25 de noviembre de 2019, con fecha de status 21 de julio de 2016, con fecha de disfrute el 1.º de diciembre de 2019 y que fue confirmada a través de la Resolución SUB 63682 del 5 de marzo de 2020.

De igual forma, refirió que reclamó el retroactivo pensional y los intereses moratorios el 26 de agosto de 2019, pero que le fue negado, mediante la resolución antes transcrita.

Por su lado, Colpensiones se opuso a las pretensiones bajo el argumento que la última cotización fue en agosto de 2018 y que no se reporta la novedad de retiro del sistema. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Cali, en sentencia 286 proferida el 11 de diciembre de 2020, declaró no probadas las excepciones y condenó a Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo pensional a partir del 1 de septiembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019, en cuantía de \$48.653.223, a razón de 13 mesadas anuales.

De igual forma, condenó a los intereses moratorios desde el 25 de febrero de 2020 y hasta que se efectúe el pago, negó la indexación y condenó en costas a la demandada.

Lo anterior fundamentada en que, la demandante nació el 21 de julio de 1959, que le fue concedida la pensión de vejez mediante acto administrativo del 25 de noviembre de 2019 a partir del 1º de diciembre de ese mismo año;

además, solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional, pero le fue negado por la demandada a través de Resolución 63682 del 5 de marzo de 2020.

Señaló, que se requiere la desafiliación definitiva del sistema si se trata de trabajadores dependientes, pues solo a partir de ello el afiliado puede recibir la prestación, pero resaltó que las reglas establecidas en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, no son absolutas, por lo que debe estudiarse cada caso en particular.

Que una vez revisada la resolución mediante la cual se reconoció la pensión de vejez y la historia laboral, se evidencia que la última semana cotizada data del mes de agosto de 2018, hizo lectura de un aparte de la sentencia con radicado 47236 de 2016, para concluir, que debe valorarse la voluntad del afiliado de no querer seguir cotizando al sistema, pues es un parámetro básico para poder determinar el disfrute de la pensión.

Al revisar las pruebas, encontró que pese a lo manifestado por la parte activa y de la revisión de la historia laboral aportada, no se observa la novedad de retiro del sistema para agosto de 2018; no obstante, la intención del afiliado era la de dejar de cotizar al sistema para empezar a disfrutar de la pensión, resaltando que dejó de cotizar un año antes de reclamar el derecho pensional.

Aunado a lo anterior, indicó que, si en gracia a discusión si se pensara que la demandante solo solicitó la pensión el 24 de octubre de 2019, de la lectura de un aparte de la Resolución SUB 321633 de 2019, se evidencia que la parte demandante se encontraba inmersa en un proceso judicial que buscaba la ineficacia del traslado de régimen, por lo que deduce que por esta razón no había solicitado el reconocimiento de la pensión cercana a su última cotización.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la vinculación a Colpensiones dependía de dicho trámite, por ende, concluyó que al cumplir con los requisitos exigidos por la norma para la fecha mediante la cual solicita el retroactivo, es procedente el mismo a partir del 1.º de septiembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019, ello, sin que operara la prescripción, toda

vez que no han transcurrido 3 años ni siquiera a partir de la reclamación de la pensión que lo fue el 24 de octubre de 2019 y mucho menos desde el 12 de febrero de 2020 –fecha de reclamación del retroactivo-.

Frente a los intereses moratorios, refirió que los mismo se causan una vez vencido el término que tienen los fondos para resolver la petición, esto es 4 meses luego de la solicitud, que la pensión se reclamó el 24 de octubre de 2019, que el periodo de gracia vencía el 24 de febrero de 2020, condenando desde el 25 de febrero de ese mismo año y hasta que se efectúe el pago del retroactivo.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de Colpensiones, inconforme con la decisión, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento que no se puede omitir lo establecido en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, como tampoco lo señalado en la jurisprudencia de la CSJ, específicamente en la de radicado 38776 de 2011 –hizo lectura de un aparte-.

Para concluir, que, la última cotización data de una fecha anterior, pero que por este hecho no se puede entender que se encuentra desafiada del sistema.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones y Porvenir SA presentaron escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede del recurso de apelación consagrado en el artículo 66A del CPTSS, y en grado de consulta, toda vez, que la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad de seguridad social demandada, y en el grado jurisdiccional de consulta conforme lo establece el artículo 69 del CPTSS, en lo que resulte gravoso a Colpensiones, toda vez que es una entidad garante de los recursos públicos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es así, que la Sala centra su estudio en dilucidar si acertó o erró la juzgadora de primer grado frente a la condena al reconocimiento del retroactivo 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).

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio, resulta imperioso precisar que no existe discusión frente al reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución SUB 321633 del 25 de noviembre de 2019 a partir del 1.º de diciembre de ese mismo año.

Asimismo, conforme los documentos aportados al proceso, esta Sala avizora que, en efecto, la señora Bolaños Rivas cotizó desde el 22 de octubre de 1988 hasta el 31 de agosto de 2018 un total de 1458 semanas, elevó reclamación del retroactivo el 12 de febrero de 2010, pero le fue negado a través de la Resolución SUB 63682 del 5 de marzo de 2020 y la misma fue notificada respectivamente.

De lo anterior, se deduce que la actora cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez –ya reconocida por Colpensiones- el

21 de julio de 2016, tal como lo dedujo la demandada, es decir, ya cumplía el requisito de semanas para el 31 de agosto de 2018, fecha para la cual se registra la última cotización.

Y adicionalmente a lo anterior, para esa data, se encontraba en trámite el proceso mediante el cual la demandante solicitó la ineficacia de traslado de régimen, por lo que considera la sala, que este es un acto que conlleva a pensar en el mínimo deseo de seguir cotizando al sistema que tenía la parte actora.

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 2018.

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 septiembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019 –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 demandante reclamó el derecho pensional el 24 de octubre de 2019, Colpensiones mediante Resolución SUB 321633 del 25 de noviembre del mismo año, en cuantía de \$3.070.338, reclamó la reliquidación, el retroactivo pensional y los intereses moratorios el 12 de febrero de 2020, la demandada negó su reconocimiento mediante Resolución SUB 63682 del 5 de marzo de 2020 y la demanda se radicó el 20 de agosto de 2020.

Por lo anterior, no se encuentra superado el término de 3 años para que se configure la misma, es así que se reconocerá el retroactivo a partir del 1.º de septiembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2019, tal como lo dispuso la juzgadora de primer grado. El cálculo

realizado por este tribunal teniendo en cuenta las fechas mencionadas, arroja la suma de \$48.653.223, que verificada con la calculada en primera instancia no se observa diferencia alguna, por lo que se confirmará la sentencia en este aspecto.

RETROACTIVO			
Año	Mesada	N° de mesadas	Total
2018	\$ 2.975.769	5	\$ 14.878.845
2019	\$ 3.070.398	11	\$ 33.774.378
			\$ 48.653.223

Intereses moratorios

Están consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En cuanto al momento de su exigibilidad, la SL de la CSJ ha puntualizado que estos se adeudan al vencer el término legal otorgado a la administradora para reconocer el derecho. Así se señaló en sentencias SL3232-2016 y SL2941-2016.

En el caso de la pensión de vejez, conforme al art. 9° de la Ley 797 de 2003 *«Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho»*.

Es así, que una vez estudiada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que se reclamó el derecho pensional el 24 de octubre de 2019, la entidad contaba con 4 meses para resolver, es decir que los mismos se causan a partir del día siguiente al vencimiento del plazo, esto es, 25 de febrero de 2020.

Así las cosas, se reconocerán a partir de la fecha mencionada en precedencia y hasta que se efectúe el pago del retroactivo aquí calculado, como lo dispuso el Juez de primera instancia.

Conforme todo lo anterior expuesto, habrá de confirmarse la sentencia proferida en primera instancia.

Se confirmarán las costas impuestas; en esta segunda instancia se condenará a Colpensiones en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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 286 del 11 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

Segundo: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

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