



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

SENTENCIA No. 374

(Aprobado mediante Acta del 6 de septiembre de 2022)

Proceso	Ordinario
Demandante	María del Carmen Franco Valencia
Demandados	Colpensiones
Radicado	760013105008201900347-01
Temas	Reliquidación pensión IBL, retroactivo e intereses moratorios
Decisión	Modifica y confirma

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta (30) de septiembre 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

Pretende la demandante que se declare que realizó la última cotización al sistema en el mes de enero de 2016 con el empleador Circulo de Lectores, en consecuencia, Colpensiones le debe reliquidar la pensión de vejez a partir del 21 de julio de 2017, para lo cual debe incluir los periodos no trasladados por la AFP Colfondos SA, correspondiente al periodo de septiembre de 1996 al mes de octubre de 1999 y de diciembre de ese mismo año al mes de agosto de 2001, además solicita el pago del retroactivo y las diferencias pensionales indexadas, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que nació el 21 de julio de 1960, que cumplió con las exigencias del art. 33 de la Ley 100 de 1993 a partir del 21 de julio de 2017 fecha en que contaba con más de 1600 semanas, que realizó la última cotización en enero de 2016. Informa que adelantó proceso ordinario laboral para obtener la nulidad del traslado de régimen, a lo cual accedió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, decisión que confirmó la Sala Laboral de este Tribunal Superior, sin embargo, Colfondos no ha dado cumplimiento a esas decisiones dado que, no ha trasladado los tiempos comprendidos entre septiembre de 1996 a octubre de 1999 y de diciembre de 1999 a agosto de 2001.

Informó que, según la historia laboral expedida por el fondo privado, para el 15 de julio de 2018 contaba con 1809 semanas cotizadas; que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución de 2018, a partir del 1° de enero de 2019, para lo cual tuvo en cuenta 1614 semanas, por lo que solicitó la reliquidación y pago del retroactivo, a lo cual obtuvo respuesta favorable en cuanto a la reliquidación.

La demandada se opuso a dichas pretensiones argumentando que el empleador omitió realizar la novedad de retiro, además porque no resulta favorable la reliquidación. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, legalidad de los actos administrativos, buena fe, prescripción, compensación, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Octava Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 26 de agosto de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó a la demandada a reliquidar la pensión de vejez y estableció el valor de la primera mesada a partir del 21 de julio de 2017 en \$9.049.308, liquidó el retroactivo adeudado hasta el 31 de diciembre de 2018 en \$179.463.161, sobre el cual ordenó el pago de los intereses moratorios a partir del 10 de febrero de 2019; además condenó al pago de las diferencias pensiones causadas a partir del 1° de enero al 31 de agosto de 2019, en cuantía de \$7.274.707, estableció el valor de la

mesada para ese año en \$9.718.962, autorizó descontar los aportes en salud y condenó en costas a Colpensiones.

Como sustento de la decisión, la *a quo* citó el art. 13 del Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, así como sentencia proferida por la CSJ el 1° de febrero de 2011 con radicación 308776, además de los arts. 21, 34 y 141 de la Ley 100 de 1993. Explicó que la demandante acreditó los 57 años el 21 de julio de 2017, fecha para la cual contaba con 1865 semanas cotizadas; que Colpensiones cuando reconoció la pensión aplicó lo dispuesto en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, tuvo en cuenta 1614 semanas por lo que utilizó la tasa de reemplazo del 66.78%, sin embargo, que al efectuar los cálculos obtuvo el IBL más favorable con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años el cual arrojó la suma de \$12.281.905,51 y que al aplicar la tasa de reemplazo del 73,68% atendiendo el art. 34 de la citada ley, arrojó la mesada de \$9.049.307,98 para el año 2017.

Explicó que el disfrute corresponde a la fecha en que la demandante cumplió los 57 años porque ya había dejado de cotizar al sistema y ya se había resuelto la nulidad del traslado, de ahí que condenó al retroactivo pensional, sobre el cual señaló procede la condena de intereses moratorios a partir del 11 de febrero de 2019. También condenó al pago de las diferencias pensionales causadas a partir del momento en que Colpensiones reconoció la pensión.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandada señaló que la demandante tiene reconocida la pensión de vejez a partir del 1° de enero de 2019, fecha a partir de la cual se reportó la novedad de retiro del sistema, por lo que solicita a esta corporación se analice el fundamento normativo y jurisprudencial que sirvió de base para la modificación de la fecha de la novedad de retiro, sin el lleno de los requisitos, conforme al Decreto 1818 de 1996, y en consecuencia, se revoque la decisión de la Juez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, sin que dentro de la oportunidad procesal, presentaran los mismos.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por el apoderado judicial de la demandada y además por el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en lo restante.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si está ajustada a derecho la decisión que favorece al demandante con el retroactivo y la reliquidación pensional, así como los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será modificada y confirmada, por las razones que siguen.

1. Retroactivo pensional

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aplicables al régimen de prima media con prestación definida, en virtud del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, señalan que es necesaria la desafiliación del régimen para disfrutar de la prestación por vejez y jurisprudencialmente, 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.

En el presente caso, según la prueba documental obrante en el plenario, está probado que la demandante cumplió los 57 años de edad el 21 de julio de 2017 (f.º 4); se presentó a reclamar pensión de vejez el 10 de octubre de 2018, como se evidencia del texto de la Resolución SUB 325384 de 2018 (f.º 11 Vto.);

que para esa data ya cumplía con el requisito de edad y semanas, pues había cotizado más de 1800 al sistema general de pensiones (f.º 7 Vto. y CD f.º 74), conforme al art. 33 de la Ley 100 de 1993, normativa con la que se le reconoció la pensión- (ídem), y realizó la última cotización para el periodo de enero de 2016 (CD f.º 74).

Precisa esta Corporación que, en la historia laboral expedida el 23 de julio de 2019, aportada con la carpeta administrativa por la demandada (ídem) se encuentran las semanas que la demandante denuncia como no trasladadas por Colfondos, en consecuencia, se encuentra por fuera del litigio, tal situación.

Conforme a lo anterior, y al haberse efectuado la última cotización al sistema de pensiones en enero de 2016, debe primar la realidad sobre las formas en cuanto el empleador que no registró el retiro, siendo procedente entonces el reconocimiento del retroactivo pensional a partir del cumplimiento de los 57 años, es decir, el 21 de julio de 2017 y hasta el día anterior al reconocimiento de la pensión, esto es, el 31 de diciembre de 2018. En consecuencia, no procede el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada, dado que, como se explicó no es indispensable que se registre la novedad de retiro.

Ahora, la sala continuará el estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta; como la demandada interpuso la excepción de prescripción, se procede a estudiar la misma, encontrando que el retroactivo no se encuentra afectado por dicho fenómeno jurídico, en la medida que la prestación se causó en el año 2017, como se ha dicho, la solicitud de reconocimiento se presentó el 10 de octubre de 2018 (f.º 11 Vto.), siendo reconocida mediante resolución de diciembre de ese mismo año, y la demanda se interpuso el 28 de mayo de 2019 (f.º 48), es decir, dentro del término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS.

2. Reliquidación de la pensión de vejez

En el presente caso no está en discusión que la demandante goza de una pensión por vejez que le fue reconocida por Colpensiones a partir del 1º de enero de 2019, mediante Resolución SUB 325384 de 2018 con

fundamento en el art. 33 de la Ley 100 de 1993, en cuantía de \$8.479.299, utilizando la tasa del 66,32% (f.º 11-15 Vto.).

Ahora, al entrar a estudiar el asunto encuentra la Sala que la pretensión formulada estriba en la reliquidación del IBL, a lo cual accedió la Juez, por encontrar un mejor IBL para el año 2017.

Así las cosas, se procede a revisar si la demandante tiene derecho a un mejor IBL, para lo cual se tendrá en cuenta que completó los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el año 2017 -como ya se dijo-, es decir, transcurridos más de 10 años de la entrada en vigor del sistema general de pensiones, por tanto, para el cálculo se debe atender lo dispuesto en el art. 21 de la Ley 100 de 1993, para este caso, el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, en tanto así lo estableció la juez sin que fuera objeto de reproche, y aplicando la tasa de reemplazo que resulte de la fórmula que consagra el art. 34 ibidem.

Realizado el cálculo se obtuvo el IBL de \$12.281.906 -conforme al anexo 1-, la tasa de reemplazo de 73.68% y el valor de la mesada para el año 2017 en \$9.049.308, rubros estos que resultan superior a los reconocidos por la demandada al reliquidar la prestación, toda vez que, utilizó la tasa de 66.78% y obtuvo la mesada en \$8.809.624 para el año 2019 (f.º8 Vto.), de ahí que se avizora diferencia pensional en favor de la demandante, razón por la que se confirmará la decisión de la *a quo*, máxime si se tiene en cuenta que la liquidación por ella realizada arrojó igual resultado a la de esta Corporación.

3. Intereses moratorios

Están consagrados en el art. 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. 9º 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 peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho»*.

Advierte esta Colegiatura, que en el caso bajo estudio, al haber solicitado la demandante la pensión de vejez desde el 10 de octubre de 2018 -como se ha dicho-, data para la cual reunía los requisitos exigidos para pensionarse, sin que a la fecha la demandada haya cancelado el retroactivo, se concluye que Colpensiones incurrió en mora en el pago desde el día siguiente al vencimiento de los cuatro meses que tenía para resolver la solicitud, es decir, el 11 de febrero de 2019, y hasta la fecha en que se efectúe el pago del retroactivo, sin embargo, como la Juez los reconoció desde una data anterior, y dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se modificará tal decisión.

4. Liquidaciones

En lo concerniente al retroactivo causado a partir del 21 de julio de 2017 y hasta el 31 de diciembre de 2018, se obtiene la suma de \$179.769.805 -conforme el anexo 2-, ligeramente superior a la obtenida en primera instancia en \$179.463.161 (f.º 81), dado que la Juez no contabilizó los 10 días del mes de julio de 2017, sin embargo, como dicha suma no fue objeto de censura por activa, se confirmará el valor señalado por la aquo.

Por otro lado, las diferencias causadas a partir del 1º de enero al 31 de agosto de 2019 arroja la suma de \$7.274.707 -conforme al anexo 3-, como la señaló la Juez (f.º 82), en consecuencia, se confirmará también dicha condena.

Ahora, en atención a lo dispuesto en el art. 283 del CGP se actualiza la condena por concepto de diferencias pensionales del 1º de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2022, que equivale a \$355.567.877 -conforme al anexo 4-.

Se confirman las costas de primera instancia; en esta sede también se causaron al no resulta próspero el recurso interpuesto por pasiva, se ordenará incluir como valor de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia No. 371 proferida el 26 de agosto de 2019 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de precisar que la condena por intereses moratorios se impone a partir del 11 de febrero de 2019 y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo causado entre el 21 de julio de 2017 al 31 de diciembre de 2018.

SEGUNDO. ACTUALIZAR la condena por concepto de diferencias pensionales del 1° de septiembre de 2019 al 31 de agosto de 2022, en suma de \$355.567.877.

TERCERO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

CUARTO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se incluye como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

QUINTO. 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

Anexo 1

LIQUIDACIÓN CON EL PROMEDIO DE LO COTIZADO EN LOS ÚLTIMOS DIEZ AÑOS								
PERIODOS (DD/MM/AA)		SALARIO COTIZADO	INDICE INICIAL	INDICE FINAL	DIAS	SEMANAS	SALARIO INDEXADO AL 2017	IBL
DESDE	HASTA							
1/02/2006	28/02/2006	\$ 5.973.000	84,10	133,40	30	4,29	\$ 9.474.414	\$ 78.953
1/03/2006	30/08/2006	\$ 5.454.000	84,10	133,40	180	25,71	\$ 8.651.172	\$ 432.559
1/09/2006	30/12/2006	\$ 8.400.000	84,10	133,40	120	17,14	\$ 13.324.138	\$ 444.138
1/01/2007	30/12/2007	\$ 8.400.000	87,87	133,40	360	51,43	\$ 12.752.475	\$ 1.275.248
1/01/2008	29/02/2008	\$ 8.400.000	92,87	133,40	60	8,57	\$ 12.065.899	\$ 201.098
1/03/2008	30/12/2008	\$ 8.736.000	92,87	133,40	300	42,86	\$ 12.548.535	\$ 1.045.711
1/01/2009	30/03/2009	\$ 8.736.000	100,00	133,40	90	12,86	\$ 11.653.824	\$ 291.346
1/04/2009	30/04/2009	\$ 10.876.000	100,00	133,40	30	4,29	\$ 14.508.584	\$ 120.905
1/05/2009	30/12/2009	\$ 9.348.000	100,00	133,40	240	34,29	\$ 12.470.232	\$ 831.349
1/01/2010	30/03/2010	\$ 9.348.000	102,00	133,40	90	12,86	\$ 12.225.718	\$ 305.643
1/04/2010	30/04/2010	\$ 10.095.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 13.202.676	\$ 110.022
1/05/2010	30/11/2010	\$ 9.534.000	102,00	133,40	210	30,00	\$ 12.468.976	\$ 727.357
1/12/2010	30/12/2010	\$ 10.897.000	102,00	133,40	30	4,29	\$ 14.251.567	\$ 118.763
1/01/2011	30/01/2011	\$ 10.897.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 13.812.807	\$ 115.107
1/02/2011	30/03/2011	\$ 9.534.000	105,24	133,40	60	8,57	\$ 12.085.097	\$ 201.418
1/04/2011	30/04/2011	\$ 10.643.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 13.490.842	\$ 112.424
1/05/2011	30/11/2011	\$ 9.837.000	105,24	133,40	210	30,00	\$ 12.469.173	\$ 727.368
1/12/2011	30/12/2011	\$ 10.556.000	105,24	133,40	30	4,29	\$ 13.380.563	\$ 111.505
1/01/2012	30/01/2012	\$ 9.039.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 11.046.195	\$ 92.052
1/02/2012	29/02/2012	\$ 9.837.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 12.021.398	\$ 100.178
1/03/2012	30/03/2012	\$ 10.976.000	109,16	133,40	30	4,29	\$ 13.413.324	\$ 111.778
1/04/2012	30/12/2012	\$ 10.204.000	109,16	133,40	270	38,57	\$ 12.469.894	\$ 935.242
1/01/2013	28/02/2013	\$ 10.204.000	111,82	133,40	60	8,57	\$ 12.173.257	\$ 202.888
1/03/2013	30/03/2013	\$ 14.737.000	111,82	133,40	30	4,29	\$ 17.581.075	\$ 146.509
1/04/2013	30/12/2013	\$ 10.459.000	111,82	133,40	270	38,57	\$ 12.477.469	\$ 935.810
1/01/2014	30/01/2014	\$ 10.442.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 12.221.116	\$ 101.843
1/02/2014	30/06/2014	\$ 10.459.000	113,98	133,40	150	21,43	\$ 12.241.012	\$ 510.042
1/07/2014	30/07/2014	\$ 11.505.000	113,98	133,40	30	4,29	\$ 13.465.231	\$ 112.210
1/08/2014	30/12/2014	\$ 10.668.000	113,98	133,40	150	21,43	\$ 12.485.622	\$ 520.234
1/01/2015	30/03/2015	\$ 10.668.000	118,15	133,40	90	12,86	\$ 12.044.953	\$ 301.124
1/04/2015	30/04/2015	\$ 11.413.000	118,15	133,40	30	4,29	\$ 12.886.113	\$ 107.384
1/05/2015	30/12/2015	\$ 11.040.000	118,15	133,40	240	34,29	\$ 12.464.968	\$ 830.998
1/01/2016	30/01/2016	\$ 2.576.000	126,15	133,40	30	4,29	\$ 2.724.046	\$ 22.700
TOTAL					3.600	514,29		12.281.906
					Tasa de reemplazo		73,68%	9.049.308

SMLMV 2017 \$ 737.717
 Formula $r=65,50-0,50s$
 $s= 16,65$
 Tasa de reemplazo básica 57,18
 semanas adicionales 566
 grupos de 50 semanas 11,31
 $*1,5$ 16,50
 Tasa definitiva 73,68

Anexo 2

RETROACTIVO

AÑO	IPC Variación	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2017	5,75%	9.049.308	6,333	\$57.312.284
2018	4,09%	9.419.425	13	\$122.452.521
				\$179.764.805

Anexo 3

DIFERENCIA DE MESADAS

AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2019	3,18%	9.718.962	8.809.624	909.338	8	\$7.274.707

Anexo 4

ACTUALIZACIÓN

AÑO	IPC Variación	MESADA RELIQUIDADA	MESADA RECONOCIDA	DIFERENCIA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2019	3,18%	9.718.962	8.809.624	909.338	5	\$4.546.692
2020	3,80%	10.088.283	9.144.390	943.893	13	\$131.147.678
2021	1,61%	10.250.704	9.291.614	959.090	13	\$133.259.156
2022	6%	10.826.794	9.813.803	1.012.991	8	\$86.614.351
TOTAL:						\$355.567.877