

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	NINFA MARÍA CHOIS DE MARTÍNEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y UGPP
RADICACIÓN:	76001 31 05 016 2016 00223 01
JUZGADO DE ORIGEN:	DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO
ASUNTO:	CONSULTA SENTENCIA, RETROACTIVO PENSIÓN COMPARTIDA
MAGISTRADA PONENTE:	MARY ELENA SOLARTE MELO

ACTA No. 038

Santiago de Cali, treinta (30) de junio 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 en favor de las demandadas, respecto de la sentencia 65 del 28 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 210

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende el reconocimiento y pago del valor de la diferencia entre la pensión de jubilación y la de vejez, por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2011.

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i) Mediante resolución 853 del 9 de mayo de 2006, la ESE Antonio Nariño reconoció pensión de jubilación compartida a partir del 30 de abril de 2006, en cuantía de \$1.242.040. La pensión fue asumida por el ISS, entidad a cargo de la ESE Antonio Nariño.
- ii) La entidad jubilante continuó haciendo aportes a pensión al ISS.
- iii) Cumplidos los requisitos, el ISS mediante resolución 11514 del 22 de septiembre de 2011, reconoció pensión de vejez por valor de \$4.862.717, a partir del 6 de octubre 2010. El ingreso a nomina se dio en octubre de 2011 y a partir de esa fecha se inició el pago de la pensión, sin embargo, el retroactivo entre octubre de 2010 y septiembre de 2011 fue negado.
- iv) Mediante resolución 13201 del 8 de agosto de 2014, COLPENSIONES modificó la resolución 11514 del 22 de septiembre de 2011 del ISS, para en su lugar reliquidar y reconocer pensión de vejez por valor de \$5.002.667, a partir del 6 de octubre de 2010, estableciéndose que el retroactivo debía ser entregado a la entidad que tenía a cargo la pensión compartida, en este caso el ISS hoy UGPP, y que hasta tanto no finalicen los procedimientos operativos para la entrada en funcionamiento de la UGPP, el mismo quedaría suspendido.
- v) El 23 de junio de 2015 la demandante elevó solicitud a COLPENSIONES sobre el pago del retroactivo a la UGPP, y mediante resolución 271681 del 3 de septiembre de 2015, se informó que el traslado seguía sin realizarse.
- vi) El 21 de septiembre de 2015, radicó derecho de petición ante la UGPP solicitando información sobre la cuenta bancaria a la cual COLPENSIONES le podía depositar el retroactivo y su devolución a la demandante.
- vii) Mediante comunicado del 4 de noviembre de 2015, la UGPP informó que notificaría a COLPENSIONES la cuenta para el pago del retroactivo y negó la solicitud de entrega de una parte del retroactivo a la demandante.
- viii) El último aporte de la demandante fue en noviembre de 2010, momento en el cual quedo registrada la novedad de retiro,

PARTE DEMANDADA

La UGPP contesta la demanda admitiendo el reconocimiento de la pensión de jubilación y de vejez. Se opone a las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito, las que denominó: *“inexistencia de la obligación de reconocer el retroactivo pensional, prescripción, improcedencia intereses moratorios”*.

COLPENSIONES admite el reconocimiento de pensión de jubilación y de vejez a la demandante. Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito, las que denominó *“inexistencia de la obligación y carencia de derecho, cobro de lo no debido, prescripción, falta de legitimación en la causa por activa, innominada, inexistencia de sanción moratoria, buena fe de la entidad demandada, ausencia de causa para demandar”*.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, por Sentencia 65 del 28 de marzo de 2017 DECLARÓ no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y la UGPP; CONDENÓ a COLPENSIONES al pago de retroactivo de la pensión de vejez a favor de la demandante, por valor de \$71.307.539 y al pago de intereses moratorios

Consideró el *a quo* que:

- i) Por resolución VPB 13201 del 8 de agosto de 2014, COLPENSIONES reliquida la pensión de vejez de la demandante, reconociendo un retroactivo de \$71.307.539. Al ser pensión compartida con la UGPP es necesaria su participación en su cuota parte; no obstante, estos trámites no son carga que deba soportar el afiliado, sin que sea válida la posición asumida por COLPENSIONES en resolución GNR 271681 del 3 de septiembre de 2015, debiendo COLPENSIONES y la UGPP realizar los trámites internos necesarios, sin que esto afecte el retroactivo del demandante; se debe tener en cuenta que la UGPP reconoció la obligación de pago de retroactivo a la demandante.
- ii) No se aporta prueba por parte de COLPENSIONES del pago del retroactivo reconocido en vía administrativa, por tanto, deberá cancelarlo.
- iii) Sobre el retroactivo se condena al pago de intereses moratorios, desde el 23 de octubre de 2015, teniendo en cuenta la reclamación administrativa que fue presentada el 23 de julio de 2015 y hasta el pago efectivo del retroactivo.
- iv) La UGPP deberá responder por el retroactivo e intereses de mora, en proporción de la cuota parte que le corresponda y COLPENSIONES deberá realizar el trámite administrativo que corresponda sin que afecte el pago a la demandante.
- v) No procede la prescripción, pues entre la fecha de la causación, la reclamación administrativa y la presentación de la demanda, no transcurrieron más de tres años.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se examina el presente en grado jurisdiccional de consulta en favor de las demandadas -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 y las demandadas presentaron alegatos de conclusión.

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no se constituyen en una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado ante el a quo.

2. CONSIDERACIONES:

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

En virtud del principio de consonancia, solo se estudiarán las peticiones realizadas dentro del recurso.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe resolver, si hay lugar a la condena por retroactivo pensional e intereses moratorios, en la forma decidida en la instancia.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

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

La ESE ANTONIO NARIÑO por Resolución 0853 del 9 de mayo de 2006 (f. 29 Tribunal), reconoció a la demandante pensión mensual vitalicia de jubilación de carácter compartida, a partir del 30 de abril de 2006, en cuantía de \$1.242.040, correspondiéndole por cuota parte al ISS la suma de \$1.107.527 y a la ESE ANTONIO NARIÑO la suma de \$134.513, se dispuso que la pensión se pagaría en la forma establecida, hasta cuando el ISS hoy COLPENSIONES reconociera pensión de vejez, fecha a partir de la cual sólo se pagaría por las entidades la diferencia entre la pensión de jubilación y la de vejez, y que el retroactivo causado desde la fecha de reconocimiento de la prestación y hasta que se hiciera efectivo el pago de la mesada pensional por parte del ISS, sería cancelado a favor de la ESE ANTONIO NARIÑO.

Posteriormente, el ISS por Resolución 2973 del 2 de noviembre de 2010 reconoció un reajuste a su pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del 30 de abril de 2006, en cuantía de \$1.670.435, disponiendo que el retroactivo por la diferencia resultante entre la pensión reconocida y la que venía disfrutando, desde el 6 de agosto de 2006 y hasta el 30 de octubre de 2010, ascendía a la suma de \$20.631.789 (f. 34-35, C. Tribunal).

El ISS hoy COLPENSIONES por Resolución 11514 del 22 de septiembre de 2011 (f. 16) otorgó a NINFA MARÍA CHOIS DE MARTÍNEZ pensión de vejez de carácter compartido, a partir del 1 de octubre de 2011, en cuantía de \$4.862.717, con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, con base en un IBL de \$5.403.019, tasa de reemplazo del 90% y 1616 semanas cotizadas.

Posteriormente, COLPENSIONES por Resolución VPB 13201 del 8 de agosto de 2014 (f. 26), por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución GNR 196485 del 31 de julio de 2013 (f. 20), concede la reliquidación de la pensión de vejez a partir del 6 de octubre de 2010, en cuantía de \$5.002.667, otorgando un retroactivo de \$71.307.539 por mesada ordinarias, \$5.928.100 por adicionales, para un total de \$77.235.639, que se incluiría en nómina de septiembre a pagarse en octubre de 2014, dejando en suspenso el pago del mismo hasta tanto se aclarara la situación jurídica de la UGPP, relativa a que no disponía de una cuenta bancaria para el giro del retroactivo (f. 32).

Por último, COLPENSIONES por Resolución GNR 4819 del 13 de enero de 2015 (f. 36 C. Tribunal) niega el pago del retroactivo solicitado por la demandante, argumentando que a pesar de que la fecha de efectividad de la pensión compartida

fue a partir del cumplimiento de los requisitos, la asegurada tuvo cotizaciones simultáneas en calidad de dependiente de la empresa COMFANDI, las cuales corresponden a empleador diferente a la entidad jubilante ESE ANTONIO NARIÑO, y que por tanto dichos aportes se tienen en cuenta para la prestación económica, sin que haya lugar a dos retroactivos, es decir del ISS y COMFANDI realizaron aportes simultáneos con la entidad jubilante; posición reiterada en la Resolución GNR 271681 del 3 de septiembre de 2015 (f. 42), aclarando que por tratarse de una pensión compartida el retroactivo debe pagarse a la entidad jubilante, esto es al ISS patrono hoy UGPP.

Ahora bien, respecto de la compartibilidad de las pensiones, el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, dispuso en su artículo 18:

“Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado...”

Como bien lo refiere la normatividad antes transcrita, y lo tiene dispuesto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹, los dineros correspondientes al retroactivo *“cuando se está en presencia de pensiones compartibles y el empleador mantiene la cancelación de las mesadas no pertenecen propiamente al afiliado, siendo razonable que se disponga el giro de este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello...”*; sin embargo, para este caso en particular, el retroactivo reclamado corresponde al mayor valor reconocido por pensión de vejez por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2011, frente al cual COLPENSIONES otorga una mesada de vejez para el año 2010 de \$5.002.667 y para el año 2011 de \$5.161.252 , mientras que la mesada de jubilación otorgada y pagada para esos mismos años fue de \$2.025.776,49 y \$2.089.993,61 (f. 51v.), de donde resulta que si bien el empleador

¹ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación laboral- sentencia de radicación 33347 del 04 de febrero de 2009 M.P. Eduardo López Villegas, y sentencia del 19 de marzo de 2010, radicación 35022, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

tiene derecho a la devolución de los dineros por el retroactivo pensional generado durante ese lapso, lo tiene respecto de los valores efectivamente pagados, y en consecuencia, la diferencia por mayor valor entre una y otra mesada le corresponde a la demandante.

En este orden de ideas, efectuado el cálculo del retroactivo por diferencias que le corresponde a la demandante, entre la mesada pensional de jubilación y de vejez, causado entre el 1 de diciembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2011, conforme las pretensiones de la demanda, asciende a la suma de de **TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO SIETE PESOS (\$33.595.107)**, que resulta inferior al determinado por la *a quo* \$71.307.539 (f. 128v.), siendo procedente la modificación de la decisión, por estudiarse en grado jurisdiccional de consulta en favor de las demandadas. Se adicionará la decisión para autorizar que sobre el retroactivo causado se realicen los descuentos por cotizaciones en salud –artículos 143 y 157, Ley 100 de 1993-²:

DESDE	HASTA	IPC	#MES	MESADA VEJEZ	MESADA JUBILACIÓN	DIFERENCIA	RETROACTIVO	
30/04/2006	31/12/2006	0,0448	-	\$ 0,00	\$ 1.670.435,00			
1/01/2007	31/12/2007	0,0569	-	\$ 0,00	\$ 1.745.270,49			
1/01/2008	31/12/2008	0,0767	-	\$ 0,00	\$ 1.844.576,38			
1/01/2009	31/12/2009	0,02	-	\$ 0,00	\$ 1.986.055,39			
1/01/2010	5/10/2010	0,0317	-	\$ 0,00	\$ 2.025.776,49			
1/12/2010	31/12/2010	0,0317	2	\$ 5.002.667,00	\$ 2.025.776,49	\$ 2.976.890,51	\$ 5.953.781	
1/01/2011	30/09/2011	0,0373	9	\$ 5.161.252,00	\$ 2.089.993,61	\$ 3.071.258,39	\$ 27.641.326	
TOTAL								\$ 33.595.107

Por otro lado, a folios 57 al 59 del cuaderno de segunda instancia, se allega resolución 962 del 13 de julio de 2018, expedida por la UGPP, “*Por la cual se ordena la devolución de dineros consignados en exceso, que no corresponden a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público*”, ordenando el pago a favor de COLPENSIONES de, entre otros, \$52.606.301 correspondientes al retroactivo de la demandante, por tanto, es COLPENSIONES la encargada de realizar los trámites referentes al pago del retroactivo reconocido.

En cuanto a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, señala la norma que proceden por la mora en el pago de las mesadas pensionales, y no

² CSdeJ, SCL, **sentencia SL4430 del 19 de febrero de 2014**, radicación 45348, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; reiteradas en **sentencia del 04 de febrero de 2015**, radicación 57187, SL1457-2015, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y en **sentencia del 17 de junio de 2015**, radicación 52552, SL7573, MP. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno.

sobre diferencias y así lo venía sosteniendo la Sala. Sin embargo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3130 de 2020 estableció:

“De acuerdo con lo anterior, mientras no se cumpla a cabalidad con la respectiva obligación, en este caso, el pago íntegro de la mesada pensional en la cuantía y términos establecidos legalmente, la entidad obligada a su reconocimiento sigue en mora y, como consecuencia, según las voces naturales y obvias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe pagar intereses moratorios sobre las sumas debidas.

Así las cosas, una interpretación racional y sistemática del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 obliga a la Corte a reconocer que los intereses moratorios allí concebidos se hacen efectivos en el caso de un pago deficitario de la obligación, pues, en dicho evento, la entidad encargada de su reconocimiento también incurre en mora.”

Conforme a lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia respecto del reconocimiento y pago de intereses moratorios, esto es desde el 23 de octubre de 2015, teniendo en cuenta la reclamación administrativa que fue presentada el 23 de julio de 2015 y hasta el pago efectivo del retroactivo pensional.

No prospera la excepción de prescripción formulada por las demandadas -artículos 488 del CST y 151 CPTSS-, pues el retroactivo pensional reclamado en esta oportunidad, es el causado entre el 1 de diciembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2011, siendo notificado su reconocimiento el 21 de agosto de 2014 (f. 25, 26), y la demanda radicada el 25 de mayo de 2016 (f. 15), sin que hubiera transcurrido el término trienal establecido para que opere el fenómeno prescriptivo.

En consecuencia, se modificará la sentencia de primera instancia, sin lugar a condena en costas 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 de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia 65 del 28 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de en el sentido de **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante **NINFA MARIA CHOIS DE MARTINEZ** de notas civiles conocidas en el proceso, la suma de **TREINTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL CIENTO SIETE PESOS (\$33.595.107)**, por concepto de retroactivo de las diferencias entre la mesada pensional de jubilación y la de vejez, causadas entre el 1 de diciembre de 2010 y el 30 de septiembre de 2011.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia 65 del 28 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de **AUTORIZAR a COLPENSIONES** para que del retroactivo pensional reconocido descuente los aportes a seguridad social en salud.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia 65 del 28 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali

CUARTO.- SIN COSTAS por la consulta.

QUINTO.- NOTIFÍQUESE 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:

5a2873469d259f62003064eca045b88291fde0b5dc10ba97683ba8431bd99ae6

Documento generado en 28/06/2021 12:20:10 PM

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