

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **GLORIA MARÍA DÍAZ RAMOS**
VS. **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 009 2013 00321 01**

Hoy **nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021)**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 206 del 26 de febrero de 2021, resuelve el **grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de la demandada** respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **GLORIA MARÍA DÍAZ RAMOS** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 009 2013 00321 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **10 de marzo de 2021**, celebrada, como consta en el **Acta No 15**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la consulta en esta oportunidad que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 120

ANTECEDENTES

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión de la demandante en esta causa, está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por el reconocimiento y pago del **retroactivo pensional causado entre el 07 de mayo de 2010 y el 30 de abril de 2011**, junto con los intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 34-36), giran en torno a que, la demandada le reconoció la pensión de vejez a la actora a partir del 01 de mayo de 2011, cuando según su dicho tiene derecho al disfrute de la prestación desde el 07 de mayo de 2010, en tanto que, informó oportunamente a su último empleador AGENCIA DE ADUANAS AVIATUR S.A., la decisión indeclinable de cesar los aportes a pensión por haber cumplido los requisitos para pensionarse, sociedad que a su vez le indicó que Colpensiones le obliga como empleador a seguir cotizando en todas las coberturas de seguridad social, incluyendo pensión, conforme a Circular Interna 2643 de 2006.

Por su parte, Colpensiones al contestar la acción (fls. 58-62), se opone a las pretensiones, argumentando que, la demandante no tiene derecho al retroactivo pensional reclamado, toda vez que, su último empleador no reportó la novedad de retiro.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante, la suma de \$7.043.366 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 01 de marzo y el 30 de abril de 2011 y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 01 de marzo de 2011, sobre las mesadas adeudadas, los que se generan hasta el pago efectivo. Así mismo, condenó en costas a la parte vencida en juicio.

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, la actora tiene derecho al disfrute de la prestación a partir del 01 de marzo de 2011, fecha posterior a la última cotización que data del 28 de febrero de 2011, con el empleador AGENCIA DE ADUANAS AVIATUR S.A. En cuanto a los intereses moratorios, los otorga desde el 01 de marzo de 2011, pues pese a que se solicitó el derecho desde el 06 de mayo de 2010, la demandante efectuó aportes hasta febrero de 2011.

CONSULTA

Por haber resultado desfavorable la sentencia a Colpensiones, se impone a su favor el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del C.P. del T. y S.S. y las orientaciones jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto de la interpretación del citado canon legal.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 03 de febrero de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

El apoderado judicial de la parte actora, mediante escrito allegado al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral formuló alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en el libelo introductor, solicitando que, se revoque la decisión de primera instancia.

Por su parte, el apoderado judicial de Colpensiones, formula alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitando se absuelva a su representada de las pretensiones de la acción.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de consulta, el problema jurídico a resolver por la Sala, se concreta en establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional e intereses moratorios, en la forma determinada por la A quo.

Se acreditó en el proceso que, el ISS hoy Colpensiones, mediante **Resolución 3961 del 05 de abril de 2011 (fls. 3-6)**, le reconoció pensión de vejez a la demandante, a partir del **01 de mayo de 2011**, en cuantía de **\$3.521.683**, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, arguyendo que, la prestación se reconocía *“vigente en la nómina que está trabajando el Seguro Social por cuando el empleador*

AGENCIA DE ADUANAS S.A. A., presenta cotizaciones hasta el día 28 de febrero de 2011, sin presentar novedad de retiro al Sistema General de Pensiones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año...”.

Ahora bien, en cuanto a la fecha de disfrute del derecho, se tiene que el **artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990**, aplicable al caso, establece que la pensión de vejez se reconoce a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos legales, pero para el disfrute “*será necesaria su desafiliación al régimen*”, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada para este riesgo; y el **artículo 35 ibídem** prevé que las pensiones por invalidez y vejez del Seguro Social “*se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen (...)*”.

Sobre la normatividad anterior, ha dicho la jurisprudencia que es una exigencia válida y necesaria para la efectividad del derecho. Sin embargo, también ha precisado que la prueba de ello no es de ningún modo solemne y en tal virtud puede acreditarse no sólo con la novedad correspondiente sino también con la valoración de circunstancias concurrentes que indiquen inequívocamente la desafiliación o retiro del sistema por parte del afiliado, como lo es la **conclusión del vínculo laboral, la cesación de cotizaciones y la reclamación de pensión correspondiente**. Pero, se itera, en todo caso es claro que **para la efectividad del derecho se requiere el previo retiro del sistema**. Así lo ha reiterado diferentes veces la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por vía de ejemplo en sentencias radicado **52217 de 6 de diciembre de 2011 y SL325 radicado 65093 de 20 de febrero de 2018**.

De la misma manera, ha advertido la jurisprudencia que dicho requisito puede modularse en casos en los que existen semanas cotizadas de manera adicional pero no por voluntad del afiliado si no por la inducción en error por parte de la entidad administradora de pensiones que deniega el derecho a la pensión de vejez informando la ausencia de cumplimiento del requisito de semanas cotizadas, claro está, siempre y cuando esos aportes adicionales no representen un beneficio o un efecto útil en la liquidación del derecho pensional a reconocer. Por vía de ejemplo así se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias radicado

43564 de 5 de abril de 2011, SL17999 de 1º de noviembre de 2017 radicado 54922 y SL1353 del 27 de marzo de 2019 radicado 69105.

Dicho de otro modo, si bien el retiro del sistema o lo que es lo mismo, la **novedad del retiro** es un presupuesto legal para el disfrute de la pensión, no lo es menos que, cuando ésta no se produce por causa imputable a la misma administradora por omisión o error en la contabilización de las semanas, esa culpa no puede trasladarse al beneficiario de la pensión y en tales casos la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene aceptado que el derecho se causa y hace efectivo desde el cumplimiento de tales requisitos.

Las anteriores apreciaciones, estima la Sala, permiten deducir que, le asistiría derecho a la demandante a disfrutar de su pensión de vejez desde el **06 de mayo de 2010**, fecha en que efectuó la reclamación del derecho pensional (fl. 3, 29), toda vez que, para dicha calenda ya acreditaba los requisitos mínimos de edad y semanas de cotización, al contar con 55 años de edad cumplidos el 28 de abril de 2010 *-nació ese día y mes del año 1955 (fl. 3)-*, y más de **1900 semanas** a esa fecha *-2005 semanas en toda su vida laboral al 28 de febrero de 2011 (fl. 3)-* y, con la solicitud pensional, materializó su intención de no seguir cotizando al Sistema de Seguridad Social en pensión para acceder a la prestación, aunado al hecho de que, presentó sendas peticiones a su empleador AGENCIA DE ADUANAS AVIATUR S.A. en escritos de los días 10 de mayo de 2010 y 24 de enero de 2011 (fls. 7-21), mediante las cuales pretendía el retiro y suspensión de los aportes a pensión a partir del día 07 de mayo de 2010.

Sin embargo, en la sentencia consultada, la juez de instancia dispuso que el disfrute del derecho sería a partir del **01 de marzo de 2011**, día posterior a la última cotización que data del 28 de febrero de ese año con el empleador AGENCIA DE ADUANAS AVIATUR S.A., aspecto más favorable a la Entidad demandada, no modificable por consulta en su favor.

Así las cosas, el retroactivo pensional adeudado entre el **01 de marzo y el 30 de abril 2011** *-día anterior al reconocimiento del derecho por vía administrativa, fl. 5-*, asciende a la suma de **\$7.043.366** *(mesada \$3.521.683 x 2)*, igual a la determinada por la *A quo*, ajustándose a derecho la decisión de instancia.

Adicionalmente, conforme a los principios de “*solidaridad*” y “*sostenibilidad financiera del Sistema Pensional*” plasmados en la Ley 100 de 1993 y el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, y el artículo 69 del Decreto 2353 de 2015, sobre el retroactivo pensional reconocido a la demandante debe autorizarse a COLPENSIONES para que efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan y, en tal sentido, se **adicionará** la decisión.

Ahora bien, la demandada Colpensiones formuló la excepción de prescripción (fl. 60, 66)-. En este caso, resultan aplicables los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, los cuales prevén que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres (3) años contados desde cuando la obligación se hizo exigible, **la que se interrumpe por una sola vez** –artículo 489 CST- y por un lapso igual, con el simple reclamo escrito.

Se tiene que el derecho se reconoce desde el **01 de marzo de 2011**, habiendo sido solicitado el **06 de mayo de 2010** (fls. 3, 29); la demandada concede la prestación por resolución notificada el **16 de julio de 2011** (fls. 3-6) y la reclamación del retroactivo pensional data del **07 de julio de ese año** (fls. 30-33), por lo que, a la fecha de presentación de la demanda, **21 de mayo de 2013** (fl. 39), no habían transcurrido más de los 3 años de ley y, en consecuencia, no opera el fenómeno prescriptivo, como lo determinó la A quo.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe recordar la Sala que los aludidos intereses detentan una teleología resarcitoria y no sancionatoria, esto es, que su fin es el de compensar objetivamente el reconocimiento y pago tardío del derecho, y no el de castigar el proceder negligente o culposo de la entidad obligada. En consecuencia, indiferentes resultan las razones de orden subjetivo que conllevaron a la tardanza.

Para esta Sala de decisión, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en principio, procederían a partir del 07 de septiembre de 2010 sobre el retroactivo pensional adeudado, considerando el periodo de gracia de 4 meses contados desde la solicitud pensional que data del 06 de mayo de ese año (fl. 3, 29), conforme a lo previsto por el parágrafo 1º del artículo 33 de

la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003. No obstante, como bien lo estableció la juez de instancia, las mesadas adeudadas solo se reconocen desde el 01 de marzo de 2011, por lo que, la demandante efectuó cotizaciones al sistema hasta el 28 de febrero de ese año, de donde deriva que, se ajusta a derecho la decisión de otorgar los mentados intereses a partir del 01 de marzo de 2011, imponiéndose la confirmación de la decisión en este aspecto.

No opera el exceptivo de prescripción frente a los aludidos intereses moratorios, pues estos se otorgan a partir del **01 de marzo de 2011** y, la demanda se instauró el **21 de mayo de 2013** (fl. 39).

Cumple advertir que, en virtud de prueba de oficio decretada por esta Sala mediante auto 50 del 03 de febrero de 2021, se allegó al plenario documentación relativa a otras dos demandas instauradas por la hoy demandante en contra de Colpensiones; sin embargo, revisadas las pretensiones elevadas en la mismas, se observa lo siguiente:

Lo pretendido en el proceso de radicación 76001310501120110087700, fue:

PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, solicito a usted señor (a) juez, se sirva disponer:

PRIMERA: Que se condene al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, representado legalmente por la Doctora **BEATRIZ OTERO CASTRO**, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la señora **GLORIA MARIA DIAZ RAMOS**, intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, por mora en el reconocimiento y pago de la pensión por vejez, a partir del día 06 de Septiembre de 2010 y hasta el día 16 de Junio de 2011.

SEGUNDA: Se condene en costas a la entidad demandada.

TERCERA: Que se condene a la Entidad demandada a pagar a mi poderdante todo derecho prestacional o pensional que llegare a probarse en el decurso del Proceso, con base en la facultad de extra ó ultrapetita que le asiste al Juzgador de Instancia.

Y lo perseguido en el proceso de radicación 76001310501520120030100, correspondía a:

DECLARACIONES

PRIMERA: Se declare que Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca, desconoció derechos de mi representada, como los establecidos en los artículos 20 del Decreto 758 de 1990, 36, y 288 de la ley 100 de 1993, y preámbulo, artículos 1, 2, 4, y 53 de la Constitución Nacional, al liquidar la pensión de vejez reconocida a mi representada, la señora GLORIA MARIA DIAZ RAMOS, calculando el Ingreso Base de Liquidación menos favorable, al no tener en cuenta las 2005 semanas debidamente cotizadas, y aplicando una tasa de reemplazo del solo 76.18%.

SEGUNDA: Como consecuencia de la declaración anterior se ordene al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca a reliquidar la pensión de vejez reconocida a mi representada, la señora GLORIA MARIA DIAZ RAMOS, con observancia del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas, que ascienden a 2005 semanas, y aplicando como tasa de reemplazo el 90%.

TERCERA: Ordenar al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca reajustar la pensión de vejez reconocida a mi representada, la señora GLORIA MARIA DIAZ RAMOS, en cuantía que corresponda más favorable, liquidando el Ingreso base de Liquidación de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de La ley 100 de 1993.

CUARTA: Condenar al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca a reconocer y pagar a mi representada, la señora GLORIA MARIA DIAZ RAMOS, los valores retroactivos que resulten a favor de la demandante.

QUINTA: Condenar al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca a reconocer y pagar a mi representada, la señora GLORIA MARIA DIAZ RAMOS, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

SEXTA: Condenar al Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca a reconocer y pagar a mi representada, la señora GLORIA MARIA DIAZ RAMOS, la indexación de las sumas reconocidas como retroactivo.

Visto lo anterior, se encuentra que, en las otras dos demandas adelantadas por la señora GLORIA MARÍA DÍAZ RAMOS, se perseguían pretensiones diferentes a las planteadas en el presente asunto, motivo por el cual, no hay lugar a declarar probada una cosa juzgada.

Cabe resaltar que, en el proceso de radicación 76001310501520120030100, mediante sentencia 098 del 26 de julio de 2012, declarada en firme por auto 1540 del **22 de noviembre de 2012**, se estableció por parte del Juzgado 15 Laboral del Circuito de Cali, que la demandante tenía derecho a la reliquidación de su mesada pensional a partir del **01 de mayo de 2011**, en cuantía de **\$4.160.560,50**, la que resulta superior a la considerada por la A quo en la sentencia del **25 de noviembre de 2013** hoy consultada de **\$3.521.683** (fl. 77), que corresponde a la otorgada por el ISS-Colpensiones a través de la Resolución 3961 de 2011 (fl. 5); sin embargo, no hay lugar a modificación alguna, pues como se indicó en líneas precedentes, no puede hacerse más gravosa la condena respecto del obligado al conocerse el proceso por consulta en su favor, máxime que, la presente demanda se instauró el 21 de mayo de

2013 (fl. 39), cuando ya existía una decisión en firme desde el 22 de noviembre de 2012, frente al incremento de la mesada pensional de la actora, información que omitió dar en el libelo introductor y en el trascurso del proceso.

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia **CONSULTADA**, en el sentido de **AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que del retroactivo pensional que corresponda a la demandante, efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia **CONSULTADA**.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

-firma electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 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:

d8dc0e1f615d92be8aa5d294b2fb0f6588610750baec7123cf1303503d5614
55

Documento generado en 08/04/2021 09:50:57 PM

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