

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **CLEMENCIA ESCOBAR ACOSTA**
VS. **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**
RADICACIÓN: **760013105 010 2018 00048 01**

Hoy **03 de diciembre de 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. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve el **recurso de apelación formulado por la demandada y el grado jurisdiccional de consulta en su favor**, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **CLEMENCIA ESCOBAR ACOSTA** contra **COLPENSIONES**, de radicación No. **760013105 010 2018 00048 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **21 de octubre de 2021**, celebrada, como consta en el **Acta No 75**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

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

SENTENCIA NÚMERO 476

ANTECEDENTES

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones de la demandante en esta causa, están orientadas a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por lo siguiente (fl. 3vto.):

PRIMERA: Se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la Señora Clemencia Escobar Acosta, el retroactivo pensional, en virtud de la pensión de vejez, comprendido entre el 01 de octubre de 2015 y el 31 de mayo de 2016.

SEGUNDA: Se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la señora Clemencia Escobar Acosta los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, comprendidos entre el 01 de octubre de 2015 y el 31 de mayo de 2016.

TERCERO: Se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** al pago de costas y agencias en derecho.

CUARTA: Se condene a lo que ultra o extrapetita haya lugar.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 3, 3vto., 26-27), giran en torno a que, la demandante nació el 17 de agosto de 1958 y cotizó 1800 semanas, causando su derecho a la pensión de vejez el 17 de agosto de 2013; que solicitó la prestación el 03 de marzo de 2016, reconocida a partir del 01 de junio de ese año, sin otorgarle el retroactivo a que tiene derecho desde octubre de 2015, pese a que se reportó la novedad de retiro por el empleador para esa fecha. Culmina señalando que, el 02 de noviembre de 2016 solicitó el reconocimiento y pago del retroactivo pensional e intereses moratorios, petición no resuelta a la fecha de presentación de la demanda, encontrándose agotada la vía gubernativa.

Colpensiones al contestar la acción (fls. 47-52) se opone a las pretensiones, argumentando que, la demandante no tiene derecho al retroactivo pensional reclamado, toda vez que, no existía novedad de retiro por parte del empleador PREVER PREVISIÓN GENERAL S.A.S., por lo que la prestación se reconoció con corte a nómina.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso:

PRIMERO: Declarar **no probados** los medios exceptivos incoados por la demandada.

SEGUNDO: Declarar que a CLEMENCIA ESCOBAR ACOSTA, le corresponde el derecho al reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 01 de octubre de 2015.

TERCERO: Condenar a Colpensiones EICE, a pagar a favor de **CLEMENCIA ESCOBAR ACOSTA**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **retroactivo pensional causado entre el 01 de octubre de 2015 y el 31 de mayo de 2016**, la suma de **\$6.815.167**.

CUARTO: Condenar a Colpensiones EICE, a pagar a favor de **CLEMENCIA ESCOBAR ACOSTA**, los **intereses moratorios** de que trata el artículo 141 de la L. 100/93, sobre el retroactivo pensional aquí reconocido, **a partir del 04 de julio de 2016**, hasta que se haga efectivo su pago.

QUINTO: Autorizar a Colpensiones EICE que de los valores aquí reconocidos por concepto de mesadas pensionales retroactivas, le sean descontados a la demandante, los aportes a salud que deben realizar los pensionados.

SEXTO: Condenar a Colpensiones a pagar las costas procesales a cargo de la entidad y en favor de la demandante, las que deberán liquidarse por Secretaría, debiéndose incluir la suma de **\$450.000**, como agencias en derecho.

SÉPTIMO: De no ser apelada la presente sentencia, remítase ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral.

Lo anterior, tras considerar el *A quo* que, la actora tiene derecho al disfrute de la prestación por vejez a partir del 01 de octubre de 2015, al haberse efectuado su última cotización al 30 de septiembre de ese año y constar la novedad de retiro por parte de su empleador para ese ciclo. En cuanto a los intereses moratorios, los otorga desde el 04 de julio de 2016, considerando el periodo de gracia de 4 meses, pues el derecho se solicitó el 03 de marzo de ese año.

APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte **demandada** apela la decisión, argumentando que, no proceden los intereses moratorios pues la negativa de la entidad que representa, obedece a una aplicación minuciosa de la ley, ya que al momento de la solicitud prestacional no se reflejaba la novedad de retiro, requisito para conceder el disfrute del derecho desde la fecha pretendida. Agrega que, no se aplica el pago de los intereses, pues la demandante ya tiene reconocida la pensión de vejez y ha venido siendo pagada oportunamente, y estos se originan por el pago tardío de mesadas atrasadas, conforme lo refiere la jurisprudencia, lo que no ocurre en este caso y que, además, los mismos se cuantifican desde el sexto mes siguiente a la solicitud de reconocimiento de la prestación, conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional. Así las cosas, solicita se revoque la condena impuesta respecto a los intereses moratorios, declarándose las excepciones formuladas.

CONSULTA

Igualmente, 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 29 de octubre 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 demandada, mediante escrito allegado el correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando se revoque la sentencia No. 52 del 12 de abril de 2021 proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito, al considerar que, en el presente caso no se aplica el pago de intereses moratorios a causa de que la actora ya tiene reconocida una prestación de vejez la cual ha venido siendo pagada oportunamente, tal y como lo expresa la Corte Constitucional en sentencia C 601 del 24 de mayo de 2000. La parte actora guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de apelación y 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 el A quo.

Se acreditó en el proceso que Colpensiones, mediante **Resolución GNR 161270 del 01 de junio de 2016**, le reconoció pensión de vejez a la demandante, a partir del **01 de junio de ese año**, en cuantía inicial de **\$777.100**, 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, ello con un IBL de \$863.444 y tasa del 90% por 1824 semanas, arguyendo que, para darle trámite a la novedad de retiro del Sistema General de

Pensiones, el empleador PREVER PREVISIÓN GENERAL S.A.S., debería diligenciar los formatos pertinentes.

Luego, ante petición elevada por la demandante el 02 de noviembre de 2016, la demandada por **Resolución GNR 365709 del 02 de diciembre de 2016** - *expediente administrativo digital*-, niega la reliquidación pensional y el pago de un retroactivo, arguyendo que, “...una vez verificada la historia laboral de la solicitante se evidencia que no obra novedad de retiro con los empleadores, SIEMPRE S.A., y PREVER PREVISION GENERAL S.A.S, motivo por el cual en aplicación de las reglas de efectividad, en este caso se reconoció la prestación a corte de nómina, por lo que al afiliado no le asiste el derecho al retroactivo pensional solicitado...”. Así mismo, se niega el reconocimiento de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, de acuerdo con el problema jurídico planteado relacionado con la fecha de disfrute del derecho, se tiene que, el **artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990**, aplicable al caso, establece que la prestación 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 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 asiste derecho a la demandante a disfrutar de su pensión de vejez desde el **01 de octubre de 2015**, como lo determinó el juez de instancia, fecha para la cual ya acreditaba los requisitos mínimos de edad y semanas de cotización, pues alcanzó los 55 años de edad desde el 17 de agosto de 2013 *-nació ese mismo día y mes de 1958, CC (fl. 6) y RC expediente digital administrativo-*, y acreditaba 1837,29 semanas de cotización *-según historia laboral -*, máxime que, su último aporte se efectuó al 30 de septiembre de 2015 y, aparece reflejada la novedad de retiro con el empleador PREVER PREVISIÓN GENERAL SAS. Veamos:

900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201409	08/10/2014	911681051YN50Y	\$ 837.000	\$ 133.900	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201410	11/11/2014	911681021YN50Z	\$ 863.000	\$ 138.100	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201411	10/12/2014	911681011YN510	\$ 619.000	\$ 99.000	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201412	09/01/2015	911681071YN511	\$ 723.000	\$ 115.700	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201501	10/02/2015	911681041YN512	\$ 695.000	\$ 111.200	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201502	09/03/2015	911681011YN513	\$ 729.000	\$ 116.600	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201503	13/04/2015	911681091YN514	\$ 667.000	\$ 106.700	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201504	12/05/2015	911681061YN515	\$ 659.000	\$ 105.400	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201505	10/06/2015	911681041YN516	\$ 885.000	\$ 141.600	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201506	09/07/2015	911681011YN517	\$ 648.000	\$ 103.700	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201507	12/08/2015	911681091YN518	\$ 644.350	\$ 103.100	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201508	10/09/2015	911681061YN519	\$ 697.000	\$ 111.500	\$ 0		30	30
900662390	PREVER PREVISION GENERAL SAS	NO	201509	13/10/2015	911681031YN51A	\$ 645.000	\$ 103.200	\$ 0	R	30	30

Así las cosas, partiendo de la mesada determinada por Colpensiones para el año 2016 de **\$777.100**, no controvertida por las partes, deflactada con el IPC certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior (IPC DANE 2015 6,77%) se obtiene una mesada para el año 2015 de **\$727.826,17**. En tal sentido, el retroactivo pensional adeudado entre el **01 de octubre de 2015 y el 31 de mayo 2016** -*día anterior al reconocimiento del derecho por vía administrativa, 01 de junio de 2016*-, por 13 mesadas -*el derecho se causa en el año 2013, Acto Legislativo 01 de 2005*-, asciende a la suma de **\$6.796.804,67**, inferior a la calculada por el *A quo* -**\$6.815.167**-, imponiéndose la modificación de la decisión por consulta en favor del obligado. La diferencia entre una y otra liquidación, obedece a que el juez de instancia consideró como mesada para el año 2015 la suma de \$732.417, cuando la correcta es \$727.826,17.

PERIODO		IPC	VR MESADA	# MESADAS	TOTAL, ANUAL
DESDE	HASTA				
1/10/2015	31/12/2015	6,77	\$ 727.826,17	4	\$ 2.911.304,67
1/01/2016	31/05/2016		\$ 777.100,00	5	\$ 3.885.500,00
RETROACTIVO DEL 01/10/2015 AL 31/05/2016					\$ 6.796.804,67

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, avala esta sala la autorización, para que sobre el retroactivo pensional reconocido a la demandante, COLPENSIONES efectúe los descuentos por concepto de aportes al régimen de salud que correspondan.

Ahora bien, la demandada Colpensiones formuló la excepción de prescripción. 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 octubre de 2015**, habiendo sido solicitado el **03 de marzo de 2016** (fl. 8); la demandada concede la prestación por resolución notificada el **15 de junio de 2016** (fls. 7-11); la reclamación por el retroactivo pensional data del **02 de noviembre de 2016**, decidida por acto administrativo del **02 de diciembre de ese año** -*ver expediente digital administrativo*-; y la demanda se formuló ante la Oficina de Reparto el **17 de enero de 2017** (fl. 5), por lo que, entre una y otra fecha no trascurrieron más de los 3 años de ley y, en consecuencia, no opera el fenómeno prescriptivo, como lo determinó el juez de instancia.

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, por lo que, no prospera el argumento de alzada de la demandada.

Para esta Sala de decisión, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, proceden a partir del **04 de julio de 2016**, sobre el retroactivo pensional adeudado, considerando el periodo de gracia de cuatro (4) meses contados desde la solicitud pensional que data del 03 de marzo de ese año, 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, tal y como lo determinó el *A quo*, imponiéndose la confirmación de la decisión en este aspecto.

Tampoco opera el exceptivo de prescripción frente a los aludidos intereses moratorios, pues estos se otorgan a partir del **04 de julio de 2016**; se agotó su reclamación el día **02 de noviembre de ese año**, decidida por acto administrativo del **02 de diciembre** y, la demanda se instauró el **17 de enero de 2017**.

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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el resolutivo **TERCERO** de la sentencia APELADA y CONSULTADA, en el sentido de ESTABLECER que lo adeudado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a la señora **CLEMENCIA ESCOBAR ACOSTA**, por concepto de retroactivo pensional causado entre el **01 de octubre de 2015 y el 31 de mayo 2016**, por 13 mesadas anuales, asciende a la suma de **\$6.796.804,67**.

SEGUNDO: SE CONFIRMA en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, apelante infructuosa y, en favor de la demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de **\$500.000. SIN COSTAS** 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

ANEXO

CUADRO LIQUIDACIÓN RETROACTIVO:

PERIODO		IPC	VR MESADA	# MESADAS	TOTAL, ANUAL
DESDE	HASTA				
1/10/2015	31/12/2015	6,77	\$ 727.826,17	4	\$ 2.911.304,67
1/01/2016	31/05/2016		\$ 777.100,00	5	\$ 3.885.500,00
RETROACTIVO DEL 01/10/2015 AL 31/05/2016					\$ 6.796.804,67

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **028fe3f0e09f9ecb4076630c79ef50027cc382991f447448c9f58d40f5753602**

Documento generado en 02/12/2021 10:35:48 PM

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