

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	DIEGO OLAVE GRAJALES
DEMANDADOS	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-008-2021-00044-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN y CONSULTA DDO
TEMAS Y SUBTEMAS	Retroactivo pensión vejez. Se reconoce a la fecha de la primera solicitud. Prescripción
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No.395

Santiago de Cali, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 26 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA en favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia No. 70 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada LAURA MARCELA GUZMAN MOSQUERA identificada con T.P. No. 305.548 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

El señor **DIEGO OLAVE GRAJALES** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: 1) se reconozca retroactivo de la pensión de vejez a partir del 19 de junio de 2019 y 2) se condene al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En virtud del principio de economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en los archivos 05Demanda20210004400.pdf y 08ContestacionColpensiones20210004400.pdf.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, mediante sentencia No. 70 del 24 de marzo de 2021, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, condenando a la Administradora a reconocer y pagar al

demandante el retroactivo pensional causado entre el 19 de junio y el 31 de octubre de 2019, en cuantía única de \$29.102.735, junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 20 de octubre de 2019, liquidados con la tasa de interés moratoria vigente al momento en que se efectúe el pago. Autoriza a COLPENSIONES descontar del retroactivo los aportes con destino al Sistema de Seguridad Social en salud, y lo condena en costas, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$2.100.000.

Como argumentos de su decisión indicó el *A quo* que, conforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el disfrute de la pensión se genera a partir del momento del retiro del sistema o cuando la persona cumple los requisitos para el reconocimiento de la prestación, siempre y cuando haya dejado de cotizar para pensión o a partir del momento en que se eleve solicitud de la prestación.

Refiere que en el caso bajo estudio el demandante reunió los requisitos para ser derecho a la pensión de vejez el 28 de marzo de 2019, cuando cumplió 62 años. Así mismo, indicó que la última cotización del actor fue en mayo de 2019, pues el ciclo correspondiente a junio de la misma anualidad no se tuvo en cuenta en la historia laboral. Concluye que le asiste derecho al señor OLAVE al reconocimiento de retroactivo pensional a partir del 19 de junio de 2019, como lo pide en la demanda; calenda para la cual se elevó la petición de pensión de vejez por la activa y ya se había causado el derecho reclamado.

Frente a la prescripción manifestó que la misma no operó pues no trascurrieron 3 años desde la causación del retroactivo deprecado y la presentación de la demanda.

Accede al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indicando que los mismos se generaron a partir del 20 de octubre de 2019, día siguiente al vencimiento del término de cuatro (4) meses de gracia con que contaba la Administradora para pronunciarse sobre la pensión y retroactivo.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación indicando que el demandante no cumple el requisito del art. 37 del decreto 3063 de 1989, dado que no se demostró su desvinculación laboral, por lo que no le asiste derecho a pago de retroactivo desde el 19 de junio de 2019.

Arguye además que de acuerdo con el art. 13 del Acuerdo 049 de 1990 es necesaria la desafiliación al régimen para poder entrar a disfrutar la pensión de vejez. Hace referencia a la sentencia SL4254 de 2018 indicando que en la misma se puso de presente que para que opere el fenómeno de la desafiliación tácita el demandante debe probar la terminación laboral, cuestión que aduce no se encuentra probada.

Expone que la mera ausencia de la cotización no puede entenderse como una desafiliación tácita, pues deben existir actos inequívocos que permitan inferir que el demandante se encuentra desafiliado al sistema, debido a que la finalidad de la pensión vejez es remplazar el salario que percibía el demandante, lo que sostiene no se puede evidenciar en el *sub lite*.

Se opone igualmente a la condena por concepto de intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, pues denuncia que estos se causan ante la negativa injustificada en el pago de prestaciones reconocidas.

Pide que, de no acogerse los argumentos expuestos, los intereses moratorios no se concedan desde el cuarto mes posterior a la solicitud de pensión, sino después del sexto mes siguiente a la petición, como se dispuso por la Corte Constitucional en sentencia T-580 de 2003,

C-1024 de 2004 y SU 055 de 2018, debido al plazo razonable con el que cuenta la Administradora para estudiar todas las peticiones.

El asunto se estudia igualmente en el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, conforme lo dispuesto en el art. 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 02 de julio de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término, la apoderada de la parte demandada COLPENSIONES que pueden ser consultados en el archivo 05 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe a establecer si le asiste derecho al señor DIEGO OLAVE GRAJALES al retroactivo pensional de las mesadas causadas entre el 19 de junio y el 31 de octubre de 2019, por haber efectuado la última cotización para el ciclo de mayo de dicha anualidad; o si tal como lo advierte el demandado, no hay lugar a ello, por no haber acreditado el retiro de la empresa.

De salir avante lo anterior, habrá de validarse si en el presente asunto operó el fenómeno de la prescripción y si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Se procede a resolver tales planteamientos previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En primer lugar, se destaca que son hechos probados dentro del presente asunto los siguientes:

- (i) Que el señor DIEGO OLAVE GRAJALES cotizó a COLPENSIONES del 9 de septiembre de 1982 al 31 de mayo de 2019, conforme se desprende de historia laboral actualizada al 18 de febrero de 2021 (Fls. 540-549, archivo 08ContestacionColpensiones20210004400.pdf).
- (ii) Que el demandante elevó solicitud de pensión de vejez el 19 de junio de 2019, que fue reconocida por COLPENSIONES en la Resolución No. SUB 281084 del 11 de octubre de 2019, a partir del 1 de noviembre de 2019, en la suma de \$6.168.264. Y se adujo que para que haya lugar al pago de retroactivo era necesario que se generara el retiro del último empleador (fls. 2-7, archivo 04Anexos20210004400.pdf).
- (iii) Contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación (fls. 9-10, archivo 04Anexos20210004400.pdf), solicitando entre otros, el retroactivo de la pensión a partir del 19 de junio de 2019. El recurso de reposición fue resuelto en la resolución SUB 339052 del 11 de diciembre de 2019 (fls. 13-21, archivo 04Anexos20210004400.pdf) confirmando la decisión. El de apelación se atendió en la Resolución No DPE 1739 del 31 de enero de 2020 (Fls. 25-33, archivo 04Anexos20210004400.pdf), en la que se dispuso modificar el acto administrativo recurrido, reliquidando la pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2019, fijándola en la suma de \$6.614.258.

El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de la misma anualidad, dispone que “La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de la parte interesada

reunidos los requisitos mínimos, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma”.

Sobre esta disposición la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL5603-2016, precisó que existen alternativas hermenéuticas para algunos casos que ameritan una solución diferente en cuanto a la fecha de retiro del sistema, con el fin de determinar la efectividad de la pensión bajo los preceptos de los artículos 13 y 35 del decreto 758 de 1990, en los siguientes términos:

“...Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

También, en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, Radicación n.º 47236 11 en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).”

De ahí que se concluya que, si bien la regla general es la desvinculación del sistema como requisito para el inicio de la percepción de la pensión, existen condiciones especiales que ameritan una interpretación del contexto, como es el caso en el que la conducta del afiliado exterioriza su intención de desafiliarse del sistema o en el evento que ha sido conminado a continuar cotizando ante la negativa de la entidad a reconocer el derecho por no alcanzar la densidad de semanas exigidas.

En el presente asunto se tiene que el demandante presentó la solicitud de pensión el 19 de junio de 2019 (fls. 2, archivo 04Anexos20210004400.pdf), la cual le fue resuelta en Resolución No. SUB 281084 del 11 de octubre de 2019 (fls. 2-7, archivo 04Anexos20210004400.pdf), a través de la que se reconoció la prestación a partir del 1 de noviembre de 2019, esto es, a corte de nómina, por no presentar el señor DIEGO OLAVE GRAJALES novedad de retiro con el último empleador.

De la historia laboral actualizada al 18 de febrero de 2021 emitida por COLPENSIONES (Fls. 540-549, archivo 08ContestacionColpensiones20210004400.pdf), se desprende que la última cotización por el señor OLAVE se realizó como dependiente de la empresa SUKIMOTO S.A. para mayo de 2019, pues como lo expuso la juez de primer grado la Administradora no computo el ciclo de junio de 2019.

En este orden de ideas, considera la Sala que el señor DIEGO OLAVE GRAJALES exteriorizó su intención de desafiliarse del sistema con la petición que elevó el 19 de junio de 2019, momento para el que, conforme lo consignó COLPENSIONES en la Resolución No.

SUB 281084 del 11 de octubre de 2019 (fls. 2-7, archivo 04Anexos20210004400.pdf), ya había acreditado los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pues se fijó la causación de la pensión al 28 de marzo de 2019, sin que resulte ser un óbice como erradamente lo estima la alzada, el hecho de estar vigente una relación laboral, pues así lo tiene adoctrinado la Corte Suprema según se expone en el siguiente proveído:

“Importa también clarificar que, salvo las normas específicas para servidores públicos, el hecho de que se mantenga el vínculo laboral vigente no es óbice para que se pueda disfrutar la asignación pensional, pues se itera, lo trascendental es la desafiliación del régimen y así lo ha reiterado la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL4102-2017” (SL 4073-2020)

De ahí que concluya la Sala que efectivamente al señor DIEGO OLAVE GRAJALES le correspondía el reconocimiento por parte de COLPENSIONES del retroactivo generado entre el 19 de junio y el 31 de octubre de 2019, como lo solicitó en la demanda.

Se precisa que en el asunto no operó la prescripción pues la demanda se presentó dentro de los tres (3) años siguientes a la causación del retroactivo deprecado, ya que fue radicada el 1 de febrero de 2021 (archivo 03ActaReparto20210004400).

Así entonces, se tiene que le asiste derecho al señor DIEGO OLAVE GRAJALES al retroactivo de las mesadas causadas entre el 19 de junio y el 31 de octubre de 2019, que asciende a **\$29.102.735**, valor reconocido en primera instancia.

Frente al pago de intereses moratorios debemos indicar, con relación a la fecha a partir de la cual se deben conceder, que por vía jurisprudencial se tiene establecido que éstos se causan una vez vence el plazo que por ley tiene la entidad de seguridad social para resolver la solicitud del derecho. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias SL-11750 de 2014, SL-13670 de 2016 y SL-4985 de 2017.

En el presente asunto, se trata de una pensión de vejez, por lo cual, en los términos del artículo 9° de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, los fondos administradores de pensiones cuentan con un término máximo de 4 meses para resolver las solicitudes atinentes a este derecho.

Así las cosas, habiéndose presentado la primera petición el 19 de junio de 2019, contaba la Administradora hasta el 19 de octubre de 2019 para el reconocimiento de la pensión, lo cual no se dio en debida forma, motivo por el que proceden los intereses a partir del 20 de octubre de 2019 y hasta la fecha efectiva de pago.

Conforme a lo expuesto, se CONFIRMA la sentencia recurrida. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, por haberle sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación, las cuales se liquidarán por el juez de conocimiento, se fija como agencias en derecho el equivalente a MEDIO (1/2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala primera 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: CONFIRMAR la sentencia No. 70 del 24 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, se fija como agencias en derecho el equivalente a MEDIO (1/2) SMLMV.

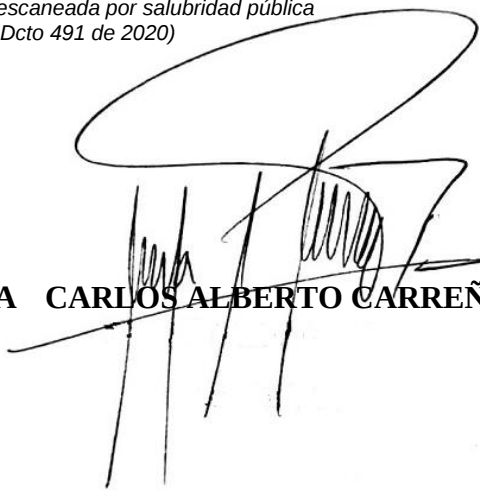
No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARIA NANCY GARCIA GARCÍA
MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 1º Dcto 491 de 2020)


FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

RETROACTIVO

DESDE	HASTA	MESADA ADEUDADA	VALOR MESADA	TOTAL MESADA ADEUDADA
19/06/2019	31/10/2019	4,4	\$ 6.614.258,00	\$ 29.102.735,20