



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

SENTENCIA 116

Aprobado mediante Acta del 12 de abril de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Carlos Alberto Marmolejo Olave
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	760013105005201900413-01
Temas	Retroactivo pensional
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día ocho (08) de mayo de dos mil veintitrés (2023), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR, quien actúa como ponente, ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ Y JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA; obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva a la abogada María Juliana Mejía Giraldo quien se identifica con T.P. 258.258 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar en representación de Colpensiones, y a su vez, se reconoce personería jurídica a la abogada María Fernanda Muñoz López quien se identifica con T.P. 307.604 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder de sustitución aportado.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante el reconocimiento del retroactivo de la pensión de vejez causado desde el 14 de mayo de 2014 hasta la fecha en que fue reconocida tal prestación; además solicita los intereses moratorios, el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, los intereses sobre los incrementos y las costas.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 14 de mayo de 1954, que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 1° de julio de 2015, la que fue reconocida mediante resolución del año 2016, como beneficiario del régimen de transición y con fundamento en el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. Manifestó que convive con la señora Yolanda Otalora Pacheco desde el año 1981, quien depende económicamente de él, y que la demandada negó el incremento pensional en el año 2018.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que la efectividad de la pensión es decir 1° de septiembre del 2016, día posterior a la realización de la última cotización al sistema. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, y buena fe.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Quinta Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 21 de febrero de 2022, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto del incremento pensional y los intereses moratorios sobre esa acreencia, además declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto del retroactivo pensional. Condenó a Colpensiones al pago del retroactivo desde el 8 de julio al 30 de agosto del 2016, en suma de \$1.013.441, y autorizó a la demandada a descontar los aportes a salud; adicional, condenó al pago los intereses moratorios sobre el retroactivo reconocido, liquidados a partir del 8 de julio del 2016 y hasta la fecha en que se

cancele la obligación. Absolvió a la demandada de las restantes pretensiones y le impuso condena en costas.

Para lo que interesa a la competencia de esta Corporación, la *a quo* luego de citar la normativa que reglamenta lo correspondiente al retroactivo pensional, señaló que, de la historia laboral allegada se evidencia que no se registró la novedad de retiro, sin embargo, conforme a la jurisprudencia de las Altas Cortes, tal situación se puede inferir del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, ello porque, para la fecha en que el actor solicitó tal reconocimiento ya reunía las exigencias de edad y semanas.

Explicó que al demandante le asiste el derecho al retroactivo pensional desde el 14 de mayo de 2014 hasta el 30 de agosto de 2016, sin embargo, por efectos de la prescripción, se afectaron las mesadas causadas con antelación al 8 de julio de 2016, en tanto, la reclamación se presentó en el año 2019.

Respecto de los intereses moratorios señaló que también procedían a partir del 8 de julio de 2016.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandada manifestó en resumen que, se debe tener en cuenta que, el tiempo de causación y el disfrute de la pensión son diferente, que una vez causada la pensión al cumplimiento de los requisitos mínimos, no impide al afiliado contribuir al Sistema y ejercer el derecho a mejorar el monto de la mesada pensional. Explicó que la administradora de pensiones no esta autorizada para desafiliar del sistema, en tanto, esa facultad esta reservada al trabajador y en algunos casos, extendida al empleador. Citó sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 24 de marzo de 2000, con radicado 13425.

Respecto de los intereses moratorios señaló que solo proceden cuando existe mora en el pago de la prestación ya reconocida,

situación que no ocurre en el presente caso, porque no se ha reconocido el derecho al retroactivo, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia .

4. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada por el recurso interpuesto y, el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral Sentencia de unificación en sede de Tutela Rad. 40.200 de fecha 9 de junio de 2015, el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que fueren adversas a la Nación, a las entidades territoriales y descentralizadas en las que aquella sea garante, en la que hizo el análisis del artículo 69 del C.P.T.S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada Colpensiones y demandante presentaron escrito de alegatos, dentro del término concedido, tal como se observa en el expediente.

Es así, que se tienen atendidos los alegatos de conclusión presentados en esta instancia.

6. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si el demandante le asiste el derecho al retroactivo pensional que pretende, así como a los intereses moratorios.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Retroactivo pensional

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, 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 le 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 el demandante cumplió los 60 años de edad el 14 de mayo de 2014 (f.º 24); se presentó a reclamar pensión de vejez el 1º de julio de 2015, como se evidencia del texto de la Resolución GNR 247197 de 2016 (f.º 6-12); que para esa data ya cumplía con el requisito de edad y semanas, pues había cotizado más de 1600 semanas al sistema general de pensiones -conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normativa con la que se le reconoció la pensión- (ídem), pero le fue reconocida la pensión a partir del 1º de septiembre de 2016 en cuantía del SMLMV, y realizó la última cotización para el periodo de junio de 2016 con el empleador Promotora Telco Inversiones SA (f.º 6 y ss.).

Conforme a lo anterior, y al haberse solicitado la prestación el 1º de julio de 2015, cuando ya estaban reunidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión, es procedente el reconocimiento de la pensión desde el día siguiente a esa calenda, de ahí que no resulten prósperos los argumentos expuesto por la apoderada recurrente; ahora, como la demandada interpuso la excepción de prescripción, se procede a estudiar la misma.

Al respecto, se reitera que el demandante solicitó el reconocimiento el 1º de julio de 2015, y la pensión le fue reconocida mediante resolución notificada el 31 de agosto de 2016 (f.º 4 y ss.), que la reclamación por el retroactivo se presentó el 8 de julio de 2019, es decir, dentro del término trienal que

consagra el art. 151 del CPTSS, y la demanda se presentó el 16 de julio de ese año (f.º 2), por ende, no operó el fenómeno prescriptivo, pero como la juez concluyó que sí había operado para las mesadas causadas con antelación al 8 de julio de 2016, sin que ello haya sido objeto de inconformidad por la parte demandante, se confirmará la sentencia en ese aspecto.

Ahora bien, en cuanto al monto del retroactivo calculado por la *a quo* en \$1.013.441, advierte la sala que resulta inferior al que legalmente corresponde em \$1.218.037 -conforme el anexo-, sin que se pueda establecer en qué consisten las diferencias, por cuanto, no se aportó el cálculo de primera instancia, sin embargo, como tal decisión tampoco fue objeto de reproche por la parte actora, se confirmará.

2. 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 petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho»*.

Advierte esta Colegiatura, que en el caso bajo estudio, al haber solicitado el demandante la pensión de vejez desde el 1º de julio de 2015, data para la cual reunía los requisitos exigidos para pensionarse como se dijo, 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 2 de noviembre de 2015, y hasta la fecha en que se efectúe el pago del retroactivo, sin embargo, como la juez aplicó prescripción sobre este rubro, decisión que no fue recurrida por la parte interesada, se confirmará la condena que se impuso a partir del 8 de julio de 2016, por ende, tampoco le asiste razón a la apoderada recurrente.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede no se causaron.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resultar próspero el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, se incluye como valor de agencias en derecho la suma de \$200.000.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia N° 53 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, el 21 de febrero de 2022.

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se incluye el valor de agencias en derecho en \$200.000.

TERCERO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

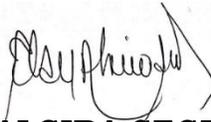
Lo resuelto se NOTIFICA y PUBLICA a las partes por EDICTO.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado Ponente



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

RETROACTIVO			
FECHA	MESADA	% DÍAS	VALOR ADEUDADO
jul-16	\$ 689.455	0,7666666	\$528.582
ago-16	\$ 689.455	30	\$689.455
			\$1.218.037