



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

SENTENCIA 284

Aprobado mediante Acta del 15 de septiembre de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Héctor Hugo Aguilar Soto
Demandado	Colpensiones
C.U.I.	760013105001202200567-01
Temas	Retroactivo pensional e intereses moratorios
Decisión	Modifica y confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, a los diecisiete (17) días de octubre 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 profesional Lina Marcela Escobar Franco con TP 289.652 del Consejo Superior de la Judicatura, según poderes de sustitución aportados.

1. ANTECEDENTES

Pretende el demandante que se declare la nulidad del aporte a pensión que fue efectuado de forma errónea por Construcciones Vasco S.A.S., con IBC de \$87.781, entre el 2 de octubre el 4 de octubre de 2020, y, en consecuencia, se reconozca el retroactivo de la pensión de vejez causado a partir del 1° de enero de 2019 hasta el 3 de octubre de 2020, además solicita los intereses moratorios, y las costas.

Como hechos relevantes expuso en resumen que, el 1° de agosto de 2018 cumplió la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, y completaba 1843 semanas cotizadas, que solicitó a Protección SA., el reconocimiento de la prestación el 26 de septiembre de 2018, que fue desafiliado el 31 de diciembre de ese mismo año, por parte del empleador Labor Financiera SAS, reportando la novedad «P». Refirió que obtuvo sentencia favorable en el año 2020, relativa a la nulidad de traslado, orden que se acató el 14 de enero de 2021 por Protección SA., de ahí que solicitó la pensión a Colpensiones el 27 de abril de 2021, prestación que le fue reconocida a partir del 4 de octubre de 2020, decisión contra la cual interpuso recurso, que se resolvieron en igual sentido. Informó que, Construcciones Vasco S.A.S., le efectuó a su nombre un aporte de manera errónea entre el 2 de octubre el 4 de octubre de 2020, sin embargo, esa empres solicitó la devolución de ese aporte en octubre de 2022.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que la última cotización realizada según su historial laboral, data del 3 de octubre de 2020 y la prestación se reconoció a partir del 4 de octubre del mismo año. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, la innominada buena fe.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Primera Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 15 de diciembre de 2022, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor **HÉCTOR HUGO AGUIAR SOTO** el retroactivo de la pensión de vejez, a partir del 01 de enero de 2019. En consecuencia, se adeuda por concepto de retroactivo pensional, la suma de **\$205.582.141**, monto liquidado en el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2019 al 03 de octubre de 2020, incluida la mesada adicional de diciembre de 2019.

TERCERO: AUTORIZAR a COLPENSIONES para que del retroactivo pensional salvo la mesada adicional, descuenta los aportes que a salud corresponde al demandante para ser transferidos a la entidad a la que se encuentre afiliado para tal fin.

CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar a favor del señor **HÉCTOR HUGO AGUIAR SOTO** los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del **27 de agosto de 2021**, sobre el retroactivo pensional inferido en esta providencia y hasta la fecha del pago de la obligación.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$16.000.000.

SEXTO: CONSÚLTESE ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el presente proveído, en caso de no ser apelado y en favor de Colpensiones

Como fundamento de la decisión la *a quo* señaló que, no era objeto de discusión el hecho de que, el demandante nació el 18 de agosto de 1956; cotizó al sistema de Seguridad Social en pensiones un total de 1843,57 semanas; Colpensiones le reconoció la pensión de vejez en cuantía de \$9.507.091 a partir del 4 de octubre de 2020, argumentando que reportó cotizaciones hasta el 3 de octubre de 2020; la administradora de pensiones negó el retroactivo a partir del 1° de enero de 2019.

Precisó que la única controversia era la fecha de reconocimiento de la prestación, al respecto señaló que, al revisar el expediente administrativo del demandante, encontró carta suscrita por la señora Janet López Rincón en calidad de gerente de la sociedad Construcciones Vasco SAS, mediante la cual solicita a Colpensiones la devolución de aportes cancelados mediante la planilla número 1033691274 de noviembre 9 de 2020, por el periodo de octubre de

2020 a nombre del aquí demandante, argumentando que él nunca había estado vinculado a esta empresa y ese aporte fue por error.

Concluyó que, la cotización reportada en el ciclo de octubre de 2020 por 3 días corresponde a una equivocación en la planilla reportada por Construcciones Vasco SAS, situación que fue confirmada con la señora Janet López Rincón, quien acudió como testigo. Además, que, el demandante reportó cotizaciones de manera ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2018, cumplió los 62 años, el 18 de agosto de 2018, fecha en la que contaba con más de 1800 semanas, por lo que cumplía con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en la Ley 100 de 1993, de ahí que accedió al reconocimiento del retroactivo pensional desde el 1° de enero de 2019 hasta el 3 de octubre de 2020, al no encontrar configurada la excepción de prescripción.

En lo relativo a los intereses moratorios, explicó que la entidad contaba hasta el 26 de agosto de 2021, para resolver la prestación, y que incurrió en mora en el pago del retroactivo que aun adeuda, a partir del 27 de agosto de 2021 hasta la fecha de pago de la obligación.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la entidad demandada señaló en resumen que, el demandante para la fecha de las cotizaciones realizadas por Construcciones Vasco SAS, esto es el 2 al 4 de octubre del 2020, se encontraba válidamente afiliado al RPMPD, por esa razón, no se llevó a cabo el proceso de verificación, para determinar excesos en las sumas aportadas, o cotizaciones de personas que no aparecen vinculadas a la administradora; que además, el empleador no adelantó en tiempo oportuno el reclamo para la devolución de los aportes, pues tal solicitud se dio hasta el 12 de octubre del 2022, fecha en que se había reconocido la pensión de vejez al actor.

Refiere que, a Colpensiones no le es adjudicaba ninguna responsabilidad respecto de la declaratoria de nulidad de las

cotizaciones, ya que esta facultad, no la tiene la entidad, 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 por la parte demandada y, por 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, Colpensiones presentó escrito de alegatos; por otra parte, la parte demandante alegó de conclusión por fuera del término concedido, razón por la cual solo serán tenido en cuenta los presentados por el fondo de pensiones.

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 62 años el 18 de agosto de 2018 (f.º 33, archivo 1); se presentó a reclamar pensión de vejez cuando aún se encontraba en el RAIS, el 27 de septiembre de 2018 (f.º 47, archivo 1), que luego mediante sentencia judicial se declaró la ineficacia de la afiliación al RAIS con el consecuente retorno al RPMPD (f.º 62 y ss.), y luego solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión el 27 de abril de 2021 (f.º 101 y ss., archivo 1); que para esa data ya cumplía con el requisito de edad y semanas, pues había cotizado más de 1800 semanas al sistema general de pensiones -conforme al art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, normativa con la que se le reconoció la pensión- (ídem).

Asimismo, se evidencia que le fue reconocida la pensión a partir del 4 de octubre de 2020 en cuantía de \$9.507.091, que realizó la última cotización con el empleador Labor Financiera SA el 30 de diciembre de 2018, y luego registra un aporte por 3 días en octubre de 2020, con la sociedad Construcciones Vasco SAS, sin embargo, la representante legal y el contador público de esa empresa emitieron certificaciones, aclarando que por error se realizó vinculación laboral del aquí demandante con la respectiva afiliación al sistema de pensiones, pero, tal vínculo no se dio (f.º 148 y ss., archivo 1), además, se observa la solicitud de devolución de esos aportes realizados, radicado ante la administradora de pensiones el 12 de octubre de 2022 (f.º 154, archivo 1).

Al respecto, advierte la Sala que, con la manifestación que realizó el demandante, incluso cuando aún se encontraba afiliado en el RAIS, demostró la intención de retirarse del sistema, para entrar a disfrutar

de su prestación, máxime que cesó las cotizaciones desde el 30 de diciembre de 2018, cuando había cumplido los requisitos de edad y semanas de cotización.

Conforme a lo anterior, y al haberse demostrado que las cotizaciones efectuadas por 3 días en octubre de 2020, por la sociedad Construcciones Vasco SAS, obedeció a un error de esa empresa, el cual trató de enmendar con posterioridad, considera esta corporación que, tal equivocación no puede afectar el derecho que le asiste al demandante a disfrutar de su prestación por vejez, menos aún que, el actor había efectuado la última cotización desde diciembre de 2018, se reitera, de ahí que, es procedente el reconocimiento de la pensión desde el día siguiente a la última cotización, es decir, el 1° de enero de 2019, por ende, no resulten prósperos los argumentos expuesto por el apoderado 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 de la pensión a Colpensiones el 27 de abril de 2021, y la pensión le fue reconocida mediante resolución de septiembre del mismo año (f.° 101 y ss., archivo 1), que la reclamación por el retroactivo se presentó el 17 de septiembre de 2021 (f.° 108, archivo 1), es decir, dentro del término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS, y la demanda se presentó el 26 de octubre de 2022 (f.° 1, archivo 2), por ende, no operó el fenómeno prescriptivo.

Ahora bien, en cuanto al monto del retroactivo calculado por la *a quo* en \$205.582.141, advierte la Sala que se ajusta a lo que legalmente corresponde -conforme el anexo-, en consecuencia, se confirmará la condena impuesta.

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. 9° 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 peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho».

Advierte esta Sala de decisión que, en el caso bajo estudio, al haber solicitado el demandante la pensión de vejez desde el 27 de abril de 2021, 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 28 de agosto de 2021, y no el 27 de agosto de 2021, como lo concluyó la *a quo*, y hasta la fecha en que se efectúe el pago del retroactivo, por ende, se modificará la sentencia en ese aspecto.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resultar procedente el recurso interpuesto por pasiva, se ordenará incluir como valor de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, a cargo de la demandada y en favor del actor.

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. MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia N° 253 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, el 15 de diciembre de 2022, en el sentido de precisar que, los intereses moratorios prosperan a partir del 28 de agosto de 2021 y hasta que se efectúe el pago de lo adeudado.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante, la sentencia de primera instancia.

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor del actor, se ordena incluir como valor de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

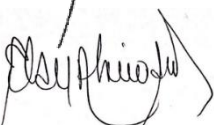
CUARTO. Por la secretaría de la Sala Laboral, notifíquese esta sentencia por edicto a las partes y demás intervinientes, conforme a las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en la STP3384-2022.

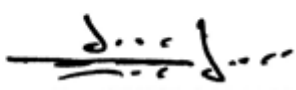
QUINTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

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 MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente


ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

 
JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

RETROACTIVO				
AÑO	IPC Variación	MESADA	# DE MESADAS	TOTAL
2019	3,18%	\$ 9.159.047	13	\$ 119.067.611
2020	3,80%	\$ 9.507.091	9,1	\$ 86.514.526
				\$ 205.582.141