



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

SENTENCIA No. 244

(Aprobado mediante Acta del 21 de julio de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Asteria Lola Castillo
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310500620160016701
Temas	Retroactivo pensional
Decisión	Modifica

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veinticuatro (24) de agosto de dos mil veintiuno (2021), la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ, quien actúa como ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a la demandada al pago del retroactivo pensional causado a partir del 1° de julio de 2009 hasta el 30 de abril de 2011, con las mesadas adiciones y los intereses moratorios, adicional solicita el pago de las costas.

Como hechos relevantes expuso que, le fue reconocida la pensión de vejez a partir del 1° de mayo de 2011 mediante resolución del año 2011, por haber cotizado 735 semanas desde el 21 de octubre de 1992

hasta el 30 de junio de 2009; que solicitó el reconocimiento del retroactivo pensional, sin embargo, le fue negado.

La demandada se opuso a las pretensiones, precisando que la prestación se reconoció con corte a nómina, por ende, no adeuda valores a la pensionada. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la sanción moratoria, la innominada, buena fe y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Sexta Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 17 de enero de 2019, condenó a Colpensiones al pago de \$14.892.900, correspondiente al retroactivo pensional comprendido entre el 1° de julio de 2009 y el 30 de abril de 2011; además de los intereses moratorios causados a partir del 28 de febrero de 2013 y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo; y autorizó los descuentos en salud.

Fundamentó la decisión en que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y acreditó los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez el 20 de mayo de 2009, data para la cual contaba con 55 años y 762,32 semanas cotizadas, por ende, concluyó que la demandante tiene derecho al reconocimiento del retroactivo deprecado.

Finalmente, señaló que procedía la condena por intereses una vez vencido el término de cuatro meses de gracia con que cuenta la entidad de seguridad social, a partir del momento en que solicitó el pago del retroactivo, es decir, a partir del 28 de febrero de 2013.

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, las partes no presentaron escrito de alegatos.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, dado que, la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad de seguridad social demandada .

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar i) si está ajustada a derecho la decisión que favorece a la demandante con el retroactivo pensional; y ii) si procede la condena por intereses moratorios.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Retroactivo pensional

Los artículos 13 y 35 del Ac. 049 de 1990, 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 la demandante cumplió los 55 años de edad el 20 de mayo de 2009 (f.º 2); se presentó a reclamar pensión de vejez el 1º de octubre del mismo año, como se evidencia del texto de la Resolución N° 103705 de 2011 (f.º 3); que para esa data ya cumplía con el requisito de edad y semanas, pues había cotizado las 500 semanas en los veinte años anteriores al cumplimiento de la edad -conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normativa con la que se le reconoció la pensión- (idem), y realizó la última cotización para el periodo de junio de 2009 con el empleador Samuel Harf Mayer (CD f.º 37).

Conforme a lo anterior, y al haberse efectuado la última cotización al sistema de pensiones en junio de 2009, debe primar la realidad sobre las formas en cuanto el empleador que no registró el retiró, siendo procedente entonces el reconocimiento del retroactivo pensional a partir del día siguiente a la última cotización, es decir, el 1° de julio de 2009 y hasta el día anterior al reconocimiento, esto es, el 30 de abril de 2011, sin embargo, como la demandada interpuso la excepción de prescripción, se procede a estudiar la misma.

Al respecto, se precisa que el retroactivo no se encuentra afectado por dicho fenómeno jurídico, en la medida que la prestación se causó en el año 2009, como se ha dicho, la solicitud de reconocimiento se presentó el 1° de octubre del mismo año, siendo reconocida mediante acto administrativo notificado el 14 de julio de 2011 (f.° 4); la demandante solicitó el retroactivo el 27 de octubre del año siguiente (f.° 6), el que se negó mediante resolución notificada el 15 de julio de 2013 (f.° 5), y la demanda la interpuso el 21 de abril de 2016 (f.° 17), es decir, dentro del término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS.

Ahora bien, en cuanto al monto del retroactivo calculado por el juez, advierte la Sala que se no ajusta a lo que legalmente corresponde dado que la juez utilizó para las anualidades 2009 y 2010 valores diferentes y superiores al SMLMV -monto en que fue reconocida la pensión de la demandante-, en consecuencia, se modificará tal condena para precisar que la misma asciende a \$12.830.700 -conforme el anexo- y no a \$14.892.900 como lo señaló la *a quo*.

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

Advierte esta Colegiatura, que en el caso bajo estudio, al haber solicitado la demandante la pensión de vejez desde el 1° de octubre de 2009, 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 febrero de 2012, y hasta la fecha en que se efectúe el pago del retroactivo, sin embargo, como la juez determinó que procedían a partir del 28 de febrero de 2013 -pues contabilizó el término desde la petición del retroactivo-, sin que tal decisión haya sido objeto de censura por la parte demandante, se confirmará la fecha por ella indicada, dado el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

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

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 primero de la sentencia N° 1 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, el 17 de enero de 2019, en el sentido de precisar que el valor del retroactivo causado a partir del 1° de julio de 2009 hasta el 30 de abril de 2011, asciende a la suma de \$12.830.700.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia consultada.

TERCERO. SIN COSTAS en esta instancia.

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 medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

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.



CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

Anexo

RETROACTIVO			
AÑO	VALOR	MESADAS ADEJADAS	TOTAL
2009	\$ 496.900	7	\$ 3.478.300
2010	\$ 515.000	14	\$ 7.210.000
2011	\$ 535.600	4	\$ 2.142.400
			\$ 12.830.700