



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

SENTENCIA 292

(Aprobado mediante Acta del 17 de agosto de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Ángela María Sanint Peláez
Demandado	Colpensiones
Radicado	760013105018201800329001
Temas	Retroactivo e intereses moratorios
Decisión	Modifica y confirma

AUTO

En atención al memorial poder allegado al expediente, se reconoce personería adjetiva al Dr. Santiago Muñoz Medina identificado con T.P. 150.960 del Consejo Superior de la J., y a su vez, se reconoce personería jurídica a la Dra. Sandra Milena Parra Bernal identificada con T.P. 200.423 del Consejo Superior de la J., según poder de sustitución aportado.

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día veintinueve (29) de septiembre 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 el reconocimiento del retroactivo pensional causado desde el 20 de octubre de 2013 y la reliquidación de

la pensión para que se tenga en cuenta las cotizaciones efectuadas hasta el 31 de agosto de 2015, en consecuencia, se condene a la demandada al pago del retroactivo causado entre el 20 de octubre de 2013 y el 30 de agosto de 2017; además solicita los intereses moratorios, la indexación y las costas.

Como hechos relevantes expuso que, nació el 20 de octubre de 1958, y que el 24 de abril de 2017, solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, prestación que le fue reconocida mediante acto administrativo de la misma anualidad, a partir del 1° de septiembre de 2017. Indicó que interpuso recurso de apelación con el fin de obtener el retroactivo, sin embargo, le fue negado; así mismo, que la empresa Organización Sindical de Bienestar Social con la cual trabajó hasta agosto de 2015, omitió registrar en tiempo la novedad de retiro, sin embargo, lo subsanó, razón por la que reiteró la petición del retroactivo, la que fue negada.

La demandada se opuso a las pretensiones argumentando que para disfrutar del retroactivo pensional, es necesaria la desafiliación del sistema, y en el presente caso no existe novedad de retiro en el periodo 201309. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, la innominada, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, compensación, genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 22 de enero de 2019, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y carencia del derecho respecto de la reliquidación de la mesada pensional, condenó a Colpensiones a pagar el retroactivo causado desde el 1° de octubre de 2016 al 31 de agosto de 2017 en cuantía de \$18.112.890, respecto del cual autorizó realizar los descuentos en salud. Condenó al pago de los intereses moratorios a partir del 24 de agosto de 2017 y hasta que se haga efectivo el pago del retroactivo reconocido.

Para lo que interesa a la competencia de esta Corporación, la *a quo* fundamentó la decisión en que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, que causó el derecho a la pensión de vejez el 20 de octubre de 2013, fecha en que cumplió los 55 años y contaba con más de 1000 semanas cotizadas, no obstante, refirió que de la historia laboral se evidencian cotizaciones con la empresa Organización Sindical de Bienestar Social hasta el mes septiembre de 2016, por ende, solo procedía el pago del retroactivo a partir del 1° de octubre de ese mismo año. Explicó que si bien, figura novedad de retiro en agosto de 2015, lo cierto es que, con posterioridad se realizaron cotizaciones, además, que la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación hasta abril de 2017.

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, es decir, a partir del 24 de agosto de 2017.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de forma parcial con la decisión, la apoderada judicial de la demandante manifestó que el retroactivo se causó a partir de la fecha en que se retiró la demandante de la Organización Sindical de Bienestar Social, es decir, el 31 de agosto de 2015, toda vez que la directora de dicha entidad expidió la certificación que fue aportada a la demanda, y que da cuenta que la demandante estuvo vinculada hasta agosto de 2015, por ende, arguyó que Colpensiones fue la que no efectuó la actualización de la historia laboral y por lo tanto, esas semanas que se cotizaron por error, aún se reflejan en la misma. Preciso que el retroactivo se debe reconocer desde el 1° de septiembre de 2015, además de los intereses moratorios.

Por su parte, la apoderada judicial de la entidad demandada señaló que se debe absolver a la entidad del pago de los intereses moratorios, porque estos proceden a partir de la solicitud de reconocimiento de la pensión, que en este caso fue el 24 de abril de 2017, afirmando se debe tener en cuenta los cuatro meses de gracia con que cuenta la entidad para resolver la prestación, lo que afirmó se

realizó en tiempo. Señaló que, conforme al criterio de la Corte Suprema de Justicia, los intereses moratorios no proceden por reajuste o reliquidación.

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 presentó escrito de alegatos. Por su lado, la parte demandante no los presentó, dentro del término concedido.

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

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Es preciso anotar que la competencia de esta Corporación procede de los puntos que fueron objeto de apelación por las partes, y además, del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, en lo que no fue objeto de apelación por Colpensiones, dado que, la sentencia fue desfavorable a los intereses de esa entidad de seguridad social.

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 la fecha a partir del cual proceso; 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 octubre de 2013 (f.º 9); se presentó a reclamar pensión de vejez el 24 de abril de 2017, como se evidencia del texto de la Resolución SUB 165011 de 2017 (f.º 11); que para esa data ya cumplía con el requisito de edad y semanas, pues había cotizado las 1000 semanas -conforme al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, normativa con la que se le reconoció la pensión- (f.º 11 a 16), y realizó la última cotización para el periodo de septiembre de 2009 con el empleador Organización Sindical de Bienestar Social (f.º 39 Vto.)

Conforme a lo anterior, y al haberse efectuado la última cotización al sistema de pensiones en septiembre de 2009, debe primar la realidad sobre las formas en cuanto al empleador que no registró la novedad de retiró, siendo procedente entonces el reconocimiento del retroactivo pensional a partir del 1º de octubre de 2016, día siguiente a la última cotización, como lo concluyó la Juez, pues no resulta viable otorgar la prestación desde el 1º de septiembre de 2015 -como lo solicita la recurrente- por las siguiente razones.

Primero, porque las cotizaciones realizadas a partir del 1º de septiembre de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016, fueron tenidas en cuenta para liquidar la prestación y determinantes para la tasa de reemplazo que se utilizó, en efecto, se evidencia del acto administrativo (f.º 11 a 16) que se contabilizaron 1129 semanas hasta el 30 de septiembre de 2016, lo que permitió aplicar la tasa de retribución del 81%, por ende, desconocer, ese año en cotizaciones implicaría desmejorar la tasa de reemplazo al 78% y en consecuencia, la mesada pensional que disfruta la demandante, situación que resulta a todas luces improcedente.

Segundo, en gracia de discusión, se evidencia la comunicación que dirigió la directora de la Organización Sindical de Bienestar Social a

Colpensiones, el 15 de noviembre de 2017 (f.º 34) informando de la omisión en el registro de la novedad de retiro en agosto de 2015, no obstante, para esa data la demandante no había exteriorizado su intención de pensionarse, recuérdese que ella solicitó la prestación hasta el mes de abril de 2017. En consecuencia, no procede el reconocimiento del retroactivo pensional desde el año 2015, y por ende, tampoco el recurso interpuesto por activa.

Ahora, se precisa que el retroactivo no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción, en la medida que el disfrute de la prestación es a partir del año 2016, la reclamación se dio al año siguiente - como se indicó- y la demanda se interpuso el 12 de junio de 2018, es decir, dentro del término trienal que consagra el art. 151 del CPTSS.

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

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 la demandante la pensión de vejez desde el 24 de abril de 2017, 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 25 de agosto de 2017, -y no desde el día anterior como lo señaló la Juez- hasta la fecha en que se efectúe el

pago del retroactivo, de ahí que se modifique la fecha inicial dispuesta en primera instancia.

Respecto del recurso interpuesto por la demandada, se hace necesario precisar que, pese a que la entidad resolvió la prestación en el término legal previsto para ello, lo cierto, es que aún adeuda el retroactivo, por ende, no se puede exonerar de los intereses moratorios.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se compensan al no resultar prósperos los recursos de apelación interpuesto por las partes.

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 tercero de la sentencia N° 8 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, el 22 de enero de 2019, en el sentido de precisar que los intereses moratorios se causan es a partir del 25 de agosto de 2017, y no desde el día anterior.

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

TERCERO. SIN COSTAS en esta instancia.

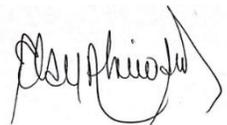
CUARTO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

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	IPC Variación	MESADA RECONOCIDA	MESADAS ADEUDADAS	TOTAL
2016	6,77%	1.453.682	4	\$5.814.728
2017	5,75%	1.537.269	8	\$12.298.150
TOTAL:				\$18.112.878