



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

SENTENCIA 372

(Aprobado mediante Acta del 5 de octubre de 2021)

Proceso	Ordinario
Demandante	Alton Mancilla Angulo
Demandado	Colpensiones
Radicado	76001310501020170059801
Temas	Retroactivo pensión de vejez por incapacidad
Decisión	Modifica

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día treinta (30) de noviembre 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 el demandante que se condene a la demandada al reconocimiento del retroactivo pensional causado a partir de la fecha de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral, es decir, el 5 de enero de 2015 hasta el 1° de febrero de 2016; adicional, solicita la indexación y las costas del proceso.

Como hechos relevantes expuso que nació el 1° de agosto de 1955, que la demandada le reconoció la pensión por incapacidad mediante

Resolución GNR 418530 de 2015, a partir del mes de febrero de 2016, sin embargo, tiene derecho al reconocimiento desde que se le estructuró la PCL.

La demandada se opuso a las pretensiones, señalando que al demandante se le reconoció la pensión conforme a derecho. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de la sanción moratoria, innominada, buena fe, prescripción, y cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Décimo Laboral del Circuito de Cali, en sentencia proferida el 11 de febrero de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, y condenó a Colpensiones al pago del retroactivo causado a partir del 5 de enero y el 31 de diciembre de 2015 en suma de \$31.347.232, valor que ordenó pagar indexado y sobre el cual autorizó los descuentos en salud; ordenó al demandante a someterse a la calificación o valoración de pérdida de capacidad laboral.

Como fundamento de la decisión, el Juez señaló que no se discute el reconocimiento de la pensión vitalicia de vejez por incapacidad a favor del demandante a partir 1° de enero de 2016, así como tampoco, la negativa de la entidad al reconocimiento del retroactivo, bajo el argumento de que no se le notificó el dictamen expedido por Caprecom, mediante el cual se determinó la pérdida de capacidad laboral.

Precisó que al demandante le asiste el derecho al retroactivo que reclama, dado que, conforme al dictamen emitido por Caprecom, al actor se le estructuró la invalidez el 5 de enero de 2015, en 65.52%, porcentaje del cual se asignó la deficiencia en 39.12%; explicando que ese dictamen reposa en la carpeta administrativa que allegó Colpensiones al despacho, en consecuencia, era conocedora de la misma, de ahí que no resultaba cierto el argumento relativo a que no

se le notificó esa experticia, pues precisamente fue el fundamento para el reconocimiento de la prestación pensional.

Explicó que no operó la prescripción, y finalmente señaló que era obligación del demandante acudir a las valoraciones conforme lo disponga la entidad demandada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de Colpensiones manifestó que la entidad reconoció la pensión conforme al parágrafo 4° del art. 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de enero de 2016, atendiendo el dictamen expedido por Caprecom que determinó la PCL en 39.12% (sic) a partir del 5 de enero de 2015, sin embargo, señala que el demandante no es beneficiario de la pensión de invalidez, porque debe tener más del 50% de la pérdida de la capacidad laboral.

Señaló respecto del retroactivo pensional que, conforme el art. 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, la causación y el disfrute de la prestación configuran dos situaciones diferentes, y que, según la historia laboral del actor, el último periodo reportado fue con el empleador Odenacolombia SA en enero de 2009, sin que se reportara la novedad de retiro, por lo que, el reconocimiento de la prestación se encuentra ajustada a derecho.

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 presentó escrito de alegatos. Por su lado, las demás partes no presentaron los mismos, 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 del punto que fue objeto de apelación por la entidad demandada, pero además del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del CPTSS, en lo restante, por cuanto, la sentencia fue desfavorable a los intereses de la entidad de seguridad social demandada, de la cual es garante la Nación.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico, consiste en dilucidar si está ajustada a derecho la decisión que favorece al demandante con el retroactivo pensional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el presente caso no está en discusión que el demandante cumplió los 55 años el 1° de agosto de 2010 (f.° 7), y padece de una pérdida de capacidad laboral del 61.52% de origen común, de la cual 39.10% corresponde a la deficiencia, estructurada el 5 de enero de 2015, conforme se evidencia en el dictamen emitido por Caprecom (CD. f.° 56), que, en tal virtud, Colpensiones le reconoció pensión mensual vitalicia de vejez por incapacidad, con fundamento en el parágrafo 4° del art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, a partir del 1° de enero de 2016 en cuantía de \$2.430.018 y con base en 1651 semanas cotizadas (f.°9-12).

1. Retroactivo pensional

Como lo advirtió el fallador de primer grado, en el caso bajo estudio no está en discusión el derecho pensional ni la cuantía de la mesada, sino la fecha a partir de la cual procede el disfrute de la prestación, teniendo en cuenta que al demandante se le estructuró la invalidez el 5 de enero de 2015, sin embargo, se evidencia que, la negativa de la entidad para reconocer la

prestación desde esa data se fundamenta en que el dictamen expedido por Caprecom no fue debidamente notificado, por ende, le afecta el derecho al debido proceso y a la oponibilidad, así lo expresó en Resoluciones GNR 159002 de 2016 y APSUB 3367 de 2017 (fs.° 14-16 y 70-76)

Al respecto, estima esta colegiatura que no resultan válidos los argumentos que expone la demandada en los actos administrativos citados, así como tampoco los que señaló la apoderada judicial en el recurso interpuesto, pues ciertamente, el dictamen que aduce la entidad no le fue notificado, fue el que tuvo en cuenta como fundamento para otorgar la pensión mensual vitalicia de vejez por incapacidad al actor, conforme se lee del acto administrativo que reconoció la prestación (f.° 9-12), en consecuencia, resulta contradictorio que la entidad señale no tener conocimiento del dictamen y al mismo tiempo ser el fundamento para otorgar la pensión.

Ahora, el parágrafo 4° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9° de la Ley 797 de 2003, establece que esa pensión se reconoce a las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social, requisitos que, como se señaló en precedencia no están en discusión y se encuentran acreditados en el plenario (f.°7, 9 y CD 56); además se evidencia que la última cotización del demandante se realizó en el año 2009, en consecuencia, no se evidencia justificativo para negar el retroactivo desde la fecha en que se estructuró la invalidez, es decir, el 5 de enero de 2015.

Así las cosas, considera esta Colegiatura que se encuentra ajustada a derecho la decisión del *a quo* de reconocer el retroactivo de la prestación a partir de la estructuración, hasta el día anterior al reconocimiento de la pensión -31 de diciembre de 2015-.

Precisa esta Corporación que, el retroactivo que se reconoce no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción, pues la estructuración de la invalidez data del 5 de enero de 2015 (CD f.º 56), el actor solicitó el reconocimiento de la pensión en agosto de ese mismo año, siendo resuelta mediante acto administrativo de diciembre de esa misma anualidad (f.º 9 y ss.), y la demanda se instauró el 13 de octubre de 2017 (f.º 4), es decir, antes de que feneciera el término trienal de que trata el art. 151 del CPTSS.

Efectuado el cálculo del retroactivo causado a partir del 5 de enero al 31 de diciembre de 2015 se obtiene la suma \$29.283.723 -conforme al anexo-, la que resulta inferior a la obtenida por el Juez, sin que esta colegiatura puede identificar en qué consiste la diferencia, pues no se aportó al expediente la liquidación realizada, por ende, y en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada se modificará la condena impuesta en primera instancia.

Finalmente, también se confirmará la orden dada por el Juez de primera instancia al demandante relativa a que debe asistir a las valoraciones que le programe la entidad de seguridad social demandada, teniendo en cuenta la prestación que disfruta, la cual es revisable.

Se confirmarán las costas de primera instancia; en esta sede se causaron al no resultar próspero el recurso interpuesto por la parte demandada, conforme a los arts. 361 y 365 del CGP, se ordenará incluir como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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° 16 proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, el 11 de febrero de 2019, en el sentido de precisar que el monto del retroactivo asciende a la suma de \$29.283.723.

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

TERCERO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, en favor de la parte activa.

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

AÑO	IPC Variación	MESADA	MESADAS ADEUADAS	TOTAL
2015	3,66%	2.275.937	12,8667	29.283.723
				\$29.283.723