

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

| | |
|----------------------------|---|
| CLASE DE PROCESO: | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE: | LUZDANELLY CÓRDOBA LAVERDE |
| DEMANDADO: | ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES |
| RADICACIÓN: | 76001 31 05 017 2018 00103 01 |
| JUZGADO DE ORIGEN: | DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO |
| ASUNTO: | APELACIÓN Y CONSULTA SENTENCIA, RELIQUIDACIÓN PENSIÓN VEJEZ, RETROACTIVO PENSIONAL, APORTES EN SALUD |
| MAGISTRADA PONENTE: | MARY ELENA SOLARTE MELO |

ACTA No. 050

Santiago de Cali, trece (13) de octubre de dos mil veinte (2020)

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados ANTONIO JOSE VALENCIA MANZANO, GERMAN VARELA COLLAZOS y MARY ELENA SOLARTE MELO quien la preside, previa deliberación en los términos acordados en la Sala de Decisión, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia No. 145 del 25 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali y dicta la siguiente:

SENTENCIA No. 193

1. ANTECEDENTES

PARTE DEMANDANTE

Pretende la reliquidación de la pensión de vejez, con el IBL más favorable por contar con más de 1.644,86 semanas cotizadas, con una tasa de reemplazo de

90%, de acuerdo al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, subsidiariamente indexación; retroactivo pensional a partir del 24 de julio de 2011, fecha en que cumplió 55 años de edad y hasta el 31 de agosto de 2013, pues fue incluida en nómina mediante GNR 161202 de 29 de junio de 2013, notificada el 3 de septiembre de la misma anualidad, con pago el 10 de septiembre de 2013; intereses moratorios del retroactivo, reintegrar debidamente indexado lo cancelado por rendimientos por traslado de régimen que se consignó a órdenes del ISS, costas y agencias en derecho (f. 37-44, 51-55).

Como sustento de sus pretensiones señala que:

- i)** El 24 de julio de 2011 cumplió 55 años de edad, radicando el 9 de agosto de 2011 solicitud de pensión de vejez
- ii)** Reúne más de 1.607 semanas cotizadas.
- iii)** Mediante Resolución GNR 161202 de 2013, se concede pensión de vejez, notificada el 29 de junio de 2013, con inclusión en nómina a partir del 1 de julio de 2013, sin reconocimiento del retroactivo. Contra esta decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando revisión del IBL, reconocimiento de retroactivo e intereses moratorios.
- iv)** COLPENSIONES niega el retroactivo pensional, por estar afiliada en salud por parte de su empleador.
- v)** Por la mora en el pago de su pensión de vejez, debió acudir a su empleador para que le permitiera seguir laborando medio tiempo.
- vi)** El recurso de reposición se resolvió mediante Resolución GNR 213013 del 11 de junio de 2014, señalándose que, por haber presentado traslado de régimen, se solicitaba su autorización para revocar la Resolución 161202, manifestando en la parte resolutive, CONFIRMAR la citada resolución.
- vii)** Realizó dos consignaciones por valor de \$477.510 y \$920.940 para poder recuperar su derecho a permanecer en el régimen de transición.
- viii)** Mediante Resolución VPB 34822 del 17 de abril de 2015, notificada el 23 de abril del mismo año, se resuelve recurso de apelación, comunicando que: a) el traslado al RAIS se llevó a cabo el 28 de enero de 2014, por lo contaba con un periodo de gracia para recuperar la transición; b) no se requiere el cálculo de rentabilidad para recuperar dicho régimen; b) conforme a la Ley 797 de 2003 y del Decreto 758 de 1990, tiene derecho a que se le realice el comparativo entre las dos normas, y no al de toda la vida laboral y de los últimos 10 años

como lo solicitó; c) si bien fue desvinculada en pensión, no lo fue en salud, por lo que no procede su reconocimiento retroactivo; d) no hay lugar a cancelar intereses moratorios.

- ix) La demandante realizó aportes a seguridad social, por más de 30 años, donde el único beneficiario es el sistema, por lo que no adeudará descuentos en salud de su retroactivo, máxime cuanto ante la ausencia de cumplimiento de pago de su pensión debió efectuarlos.

PARTE DEMANDADA

Por intermedio de apoderado COLPENSIONES da contestación a la demanda aceptando como ciertos los hechos relacionados con el contenido de actos administrativo emitidos por la entidad.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propone como excepciones de mérito las que denominó: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo, buena fe de la entidad demandada, innominada o genérica, prescripción, solicitud de condena en costas”* (f. 67-71).

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

EL JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI mediante Sentencia 145 del 25 de septiembre de 2018 DECLARÓ probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido respecto de la devolución de los pagos para la recuperación del régimen de transición y respecto de la reliquidación de la pensión; DECLARÓ no probadas las demás excepciones; CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar las mesadas pensionales causadas entre el 1 de septiembre de 2011 y el 30 de junio de 2013, las cuales ascienden a la suma de \$83.910.752; intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de las mesadas insolutas ordenadas, generándose a partir del 9 de diciembre de 2011 y hasta que se efectúe el pago de la obligación.

Consideró la *a quo* que:

- i) No es procedente la reliquidación, toda vez que COLPENSIONES por Resolución GNR 161202 del 29 de junio de 2013, reconoció pensión de vejez

con el IBL que le resultó más favorable, sin encontrar diferencias favorables a la actora en la liquidación efectuada por el despacho.

- ii)** La demandante nació el 24 de julio de 1956, al 1 de abril de 1994 contaba con más de 35 años, pero le hacían falta más de 10 años para alcanzar la edad de pensión, por tanto, para la liquidación de la pensión debe acudir al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.
- iii)** El retroactivo pensional debe reconocerse, por el periodo en que cesaron las cotizaciones, es decir entre el 1 de septiembre de 2011 al 30 de junio de 2003, mes anterior al de reconocimiento de la pensión por parte de COLPENSIONES; el último aporte realizado a pensión fue el 12 de junio de 2012, correspondiendo al periodo de agosto de 2011;
- iv)** El reconocimiento y disfrute de la pensión de vejez, debe hacerse al cumplir los requisitos mínimos, y para efectos del pago o disfrute es necesaria la desafiliación al régimen, teniendo en cuenta hasta la última semana cotizada para el respectivo riesgo.
- v)** No obstante, no existir novedad de retiro, la demandante en el mes de agosto de 2011 elevó su primera solicitud de pensión.
- vi)** Cuando la norma hace referencia al retiro de sistema, hace referencia al sistema de pensiones y no al de salud, así lo estableció la Corte Constitucional en sentencia C 599-2010; adicionalmente en la historia laboral se nota la novedad P, es decir que se cumplió con el requisito de reportar la novedad en pensiones.
- vii)** Sobre la prescripción, se presentó reclamación de pensión de vejez el 9 de agosto de 2011, siendo resuelta mediante Resolución GNR 161202 del 29 de junio de 2013, con la cual se reconoció pensión, sin otorgar retroactivo; se interpusieron recursos de reposición y apelación, desatados mediante Resoluciones GNR 2013013 del 11 de junio de 2014 y VPB 34822 del 17 de abril de 2015 respectivamente, la reclamación del retroactivo pensional se elevó el 17 de septiembre de 2013, y la demanda se presentó el 28 de febrero de 2018, por lo que no ha operado el fenómeno prescriptivo.
- viii)** Respecto de la devolución de pagos realizados por la accionante, la Corte Constitucional en sentencia SU-062 de 2010 unificó su criterio acerca de la recuperación del régimen de transición, estipulando 3 requisitos, entre ellos que el ahorro en el RAIS no sea inferior al aporte legal correspondiente en caso de haber permanecido en el RPM. Para el caso concreto COLPENSIONES ofreció a la demandante la posibilidad de pagar la diferencia para efectos de recuperar el régimen de transición, pues si bien aceptó el

traslado en los términos de la sentencia SL 1166 de 2016, ello no significa la recuperación automática del régimen de transición, pues quien retorne al RPM no recupera el régimen de transición de manera automática, sino bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en los numerales 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

- ix) Procede el reconocimiento de intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reconocido. Teniendo en cuenta que la reclamación se presentó el 9 de agosto de 2011, el término para resolverla, feneció el 8 de diciembre de 2011, por tanto, a partir del 9 de diciembre de 2011, la entidad incurre en mora.

RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, manifestando que si bien comparte absolutamente la sentencia, presenta apelación en cuanto a la autorización de retención de aportes en salud, pues fue precisamente ese el motivo por el cual se le negó la prestación a la demandante, por este sentido se realizaría un cobro de lo no debido, por cuanto estos aportes se llevaron a cabo, de no ser que exista una diferencia sobre la mesada pensional y lo que se haya aportado.

Se examina también en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, respecto a los puntos desfavorables a la entidad de la sentencia, de acuerdo con el artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14, Ley 1149 de 2007.

TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por un término de cinco (5) días para que presenten alegatos de conclusión.

Dentro del plazo conferido, la parte demandante presentó alegatos de conclusión.

2. CONSIDERACIONES

No advierte la Sala violación de derecho fundamental alguno, así como tampoco ausencia de presupuestos procesales que conlleven a una nulidad

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a la Sala, de acuerdo a las pruebas aportadas, resolver si la demandante, tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional reconocido en primera instancia y de ser así si hay lugar al pago de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Respecto de la apelación de la demandante se deberá estudiar si es procedente autorizar a COLPENSIONES para realizar el descuento de los valores correspondientes a los aportes al sistema general de seguridad social en salud.

2.2. SENTIDO DE LA DECISIÓN

La sentencia **se modificará**, por las siguientes razones:

El ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a la demandante, mediante Resolución GNR 1612020 del 29 de junio de 2013, a partir del 1 de julio de 2013, en cuantía de \$3.586.581, resolución frente a la cual se presentaron recursos de reposición y apelación, solicitando el reconocimiento de retroactivo pensional e intereses moratorios.

Los recursos de reposición y apelación fueron resueltos mediante Resoluciones GNR 2013013 del 11 de junio de 2014 y VPB 34822 del 17 de abril de 2015 respectivamente, negando el reconocimiento del retroactivo; consideró la entidad que el último aporte se realizó para el periodo de septiembre de 2011, reflejando la novedad P, *“... lo cual significa que el afiliado suspende el pago de cotizaciones en pensión y no así en salud, es decir que dicha novedad no implica el pago de la retroactividad pensional...”*.

Procede entonces la Sala a estudiar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional que reclama y que le fue reconocido en primera instancia.

La demandante nació el 24 de julio de 1956 (f. 29), cumpliendo los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2011, fecha para la cual excedía la densidad de semanas requerida para acceder al derecho pensional; de la historia laboral de LUZDANELLY CÓRDOBA LAVERDE (f. 32-36), se evidencia que su último aporte lo realizó para el 8 de agosto de 2011, y si bien no se evidencia el retiro del sistema, si se reporta la novedad “P”, que significa que el afiliado cree haber cumplido con los requisitos para el reconocimiento de pensión de vejez¹.

Sobre la desafiliación al sistema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en Sentencia SL2343 de 2019, ha admitido excepciones a la obligación de desafiliación formal, por ejemplo, “...*cuando de la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema...*”, situación que se adecua al presente caso, pues claramente la demandante cesó sus pagos a pensiones y reportó dicha situación como se puede ver en la novedad “P”; además, la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación de vejez el 9 de agosto de 2011, fecha que es concordante con el último aporte realizado.

Por lo tanto, considera la sala que hay lugar a entender la voluntad inequívoca de retirarse del sistema, procediendo el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, a partir del 1 de septiembre de 2011, mes siguiente al último aporte realizado, debiéndose confirmar en este punto la sentencia.

La demandada propuso la excepción de prescripción, artículos 488 CST y 151 CPTSS -. El derecho pensional es imprescriptible; no obstante, al ser la pensión de vejez una obligación de tracto sucesivo, prescribe lo que no se reclame oportunamente.

El derecho pensional se reconoció mediante Resolución GNR 161202 del 29 de junio de 2013, notificada el 3 de septiembre de 2013 (f. 9); la demandante interpuso el 17 de septiembre de 2013, recurso de reposición y en subsidio apelación solicitando el pago del retroactivo e intereses moratorios, siendo resueltos mediante Resoluciones GNR 2013013 del 11 de junio de 2014 y VPB 34822 del 17 de abril de 2015 respectivamente, esta ultima notificada el 23 de abril de 2015; al interponer la demanda el 22 de febrero de 2018, no ha operado el fenómeno prescriptivo.

¹ <https://www.colpensiones.gov.co/loader.php?lServicio=Glosario&letra=N>

Revisado el retroactivo reconocido en primera instancia de \$83.910.752, encontró la sala el mismo valor que el *a quo*, debiéndose confirmar la sentencia bajo estudio.

| PERIODO | | IPC DANE | VALOR MESADA | No. MESADAS | TOTAL ANUAL |
|-----------|------------|----------|--------------|-------------|----------------------|
| DESDE | HASTA | | | | |
| 1/09/2011 | 31/12/2011 | 3,73 | \$ 3.375.256 | 5,00 | \$ 16.876.279 |
| 1/01/2012 | 30/12/2013 | 2,44 | \$ 3.501.153 | 13,00 | \$ 45.514.987 |
| 1/01/2013 | 30/06/2013 | 1,94 | \$ 3.586.581 | 6,00 | \$ 21519.486 |
| | | | | | \$ 83.910.752 |

La Sala considera que procede el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues conforme al párrafo 1º, artículo 33, Ley 100 de 1993, modificado por artículo 9º, Ley 797 de 2003, las entidades de seguridad social tienen un periodo de gracia de cuatro (4) meses para el reconocimiento y pago de la prestación, postura compartida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral².

La solicitud de reconocimiento pensional se presentó el 9 de agosto de 2011, por lo que los intereses moratorios se causan a partir del 10 de diciembre de 2011. Los intereses moratorios fueron reclamados el 17 de septiembre de 2013, petición resuelta en Resolución VPB 34822 del 17 de abril de 2015, notificada el 23 de abril de 2015; al interponerse la demanda el 22 de febrero de 2018, no hay lugar a la prescripción.

Se confirmará la decisión en cuanto a la procedencia de la condena por concepto de intereses moratorios sobre el retroactivo pensional reconocido en esta sentencia; sin embargo, hay lugar a modificar la fecha de reconocimiento, toda vez que se los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993 se causan desde el 10 de diciembre de 2011 y no desde el día 9 de diciembre como lo determinó el *a quo*. Así las cosas, se condena al pago de intereses moratorios

² CSdeJ, SCL, **sentencia del 07 de septiembre de 2016**, radicación 51829, SL13670-2016, MP Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas: *“El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación que le introdujo el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispuso que los fondos deben reconocer la pensión en tiempo no superior a cuatro meses después de radicada la solicitud por el peticionario. En otras palabras, el término máximo de que disponen esos fondos para reconocer la pensión de vejez es de cuatro meses después de presentada la solicitud. Vencido dicho término, entran en mora y deben pagar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor: (...)*
El precepto transcrito dispone que los intereses se causan sobre el importe de la obligación. No distingue entre mesadas causadas con anterioridad a la presentación de la solicitud de pensión ni las surgidas después de dicha presentación. Por tanto, al referirse al importe de la obligación a cargo de los fondos, comprende todas las mesadas causadas hasta que se reconozca la prestación. (...)”

- CSdeJ, SCL, **sentencia del 06 de mayo de 2015**, radicación 46059, SL5702-2015, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas

desde el 10 de diciembre de 2011 hasta tanto se realice el pago efectivo del valor adeudado por concepto de retroactivo pensional reconocido por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2011 al 30 de junio de 2013.

Respecto a los aportes en salud que son objeto de apelación por parte, considera la sala que es procedente su descuento con fundamento en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 dispone que los pensionados son afiliados al sistema de salud en el régimen contributivo; el inciso 2° del artículo 204 establece que *“La cotización mensual al régimen contributivo de salud de los pensionados será del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional”*; el artículo 42 del Decreto 692 de 1994 y el Decreto 2353 de 2015, artículo 69, inciso 2°, que consagra: *“Reconocida la pensión de vejez, la entidad administradora o pagadora de pensiones, del valor de las mesadas pensionales retroactivas descontará el valor de las cotizaciones en salud y las girará al FOSYGA o quien haga sus veces, sin que la EPS tenga derecho a compensar por estas”*. Sin que sean de recibo los argumentos del apelante quien considera que la falta de reconocimiento del retroactivo pensional se debió al pago de los aportes a salud, por lo que al hacerse un nuevo descuento se estaría ante un cobro de lo no debido; esto toda vez que como bien lo señala en el mismo escrito introductor, la demandante con posterioridad al mes de agosto de 2011 donde se reporta la novedad “P” en su historia laboral, continua laborando y en virtud de esta relación laboral se mantiene la obligación de aportar como cotizando al sistema de seguridad social en salud, sin que esta obligación sufra algún cambio al adquirir el estatus de pensionada. Por lo tanto, habrá de confirmarse la decisión en este punto.

De acuerdo a lo expuesto, se modificará la sentencia apelada y consultada, condenando en costas en esta instancia a la parte demandante por la no prosperidad del recurso de alzada, sin que se causen costas por la consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la Sentencia 145 del 25 de septiembre de 2018 proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL**

CIRCUITO DE CALI, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar a favor de la señora **LUZ DANELLY CORDOBA LAVERDE** de notas civiles conocida en el proceso, intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 10 de diciembre de 2011 hasta tanto se realice el pago efectivo del valor adeudado por concepto de retroactivo pensional reconocido por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2011 al 30 de junio de 2013.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la Sentencia 145 del 25 de septiembre de 2018 proferida por el **JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**.

TERCERO.- COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de **COLPENSIONES**. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000. Las costas serán liquidadas por el a quo conforme el Art. 366 del CGP. **SIN COSTAS** por la consulta.

CUARTO. - NOTIFÍQUESE esta decisión mediante inserción en la página web de la Rama Judicial. <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-006-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/16>

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARY ELENA SOLARTE MELO


ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO


GERMAN VARELA COLLAZOS

Firmado Por:

MARY ELENA SOLARTE MELO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 006 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

79b94475fb675ae0ffbe34ae35b31311e9049b171a1e83a28cebaee2bd36b1b7

Documento generado en 13/10/2020 06:37:01 a.m.