

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

| | |
|--------------------|--|
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicado: | 66001310500320190049901 |
| Demandante: | Lucía Ruiz Granada |
| Demandado: | Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones |
| Asunto: | Apelación y Consulta Sentencia 11-08-2021 |
| Juzgado: | Tercero Laboral Circuito |
| Tema: | Retroactivo Pensional e Intereses Moratorios |

APROBADO POR ACTA No. 190 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2022

Hoy, dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados el Dra. **Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**, Dr. **Julio César Salazar Muñoz** y como ponente Dr. **Germán Darío Góez Vinasco**, proceden a resolver los recursos de apelación formulados por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad el 11 de agosto de 2021, dentro del proceso ordinario promovido por **LUCÍA RUÍZ GRANADA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE pensiones “COLPENSIONES”**. Radicado **66001310500320190049901**.

Reconocer personería a la abogada **Mariluz Gallego Bedoya**, identificada con cédula 52.406.928 de Bogotá D.C. y portadora de la Tarjeta Profesional número 227.045 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada sustituta de Colpensiones, según poder otorgado por World Legal Corporation S.A.S., a través de su representante legal, Dr. Miguel Ángel Ramírez Gaitán.

Seguidamente se profiere la decisión por escrito, aprobada por esta sala conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 155

I. ANTECEDENTES

Pretensiones

LUCÍA RUÍZ GRANADA solicita que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** a reconocer y pagar el retroactivo pensional al que considera tener derecho a partir del 1 de noviembre de 2017 hasta el 31 de julio de 2018, además de los intereses moratorios y las costas del proceso.

Dichas aspiraciones se sustentan en que la accionante cumplió la edad de 55 años el 18 de mayo de 2009; su último aporte como empleado de la Universidad Católica de Pereira lo fue en el mes de noviembre de 2017 – sic - en tanto que solicitó la pensión el 4 de octubre de esa misma anualidad. Agrega que mediante misiva a su empleador del 27 de octubre de 2017 solicitó la cesación de los descuentos a pensión y Colpensiones le reconoció la gracia pensional con resolución SUB-185227 del 12 de julio de 2018, teniendo en cuenta sus beneficios transicionales, a partir del 1 de agosto de 2018, con una mesada de 5.890.049, pero sin retroactivo. Asegura que recurrió la decisión administrativa siendo ella resuelta negativamente a falta de la novedad de retiro del sistema.

La demanda fue presentada el 22-11-2019 y admitida por auto del 27-11-2019.

Posición de la demandada

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones y excepcionó **inexistencia de la obligación demandada, prescripción, buena fe.**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Tercera Laboral del Circuito, mediante sentencia del 11 de agosto de 2021, resolvió:

PRIMERO: Declarar que LUCÍA RUIZ GRANADA fue retirada del sistema de seguridad social en pensiones el 31 de enero del 2018, por cuenta de su empleadora la Universidad Católica de Pereira.

SEGUNDO: Determinar que LUCÍA RUIZ GRANADA tiene derecho al retroactivo pensional que viene reclamando en los términos que se explicaron precedentemente.

TERCERO: Ordenarle a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que proceda a reconocer a título de retroactivo pensional comprendido entre el 1 de febrero del 2018 y hasta el 31 de julio del 2018, la suma de \$35.340.294.

CUARTO: Negar el pedido correspondiente a los intereses de mora como se explicó precedentemente.

QUINTO: Declarar no probadas las excepciones de mérito que fueron propuestas por COLPENSIONES.

SEXTO: Condenar en costas procesales a la entidad demandada a favor de la parte demandante en cuantía equivalente al 70% de las causadas

Para decidir el derecho al retroactivo, la jueza de primera instancia consideró que el retroactivo pensional era viable luego del registro formal de la novedad de retiro del sistema por parte del empleador Universidad Católica de Pereira – UCP -, siendo ello en enero de 2018, según lo observado en el reporte PILA, momento en que de manera inequívoca el empleador de manera expresa informó sobre la cesación de su obligación de efectuar aportes a favor de su trabajadora. Indicó que, si bien había una comunicación de la demandante a su empleador para que fueran suspendidos los aportes y que la cotización de octubre de 2017 fue realizada, no se podía perder de vista la orden de tutela del 13-05-2019, que ordenó a Colpensiones realizar el retiro retroactivo, decisión que fue confirmada por la Sala Penal con sentencia del 09-07-2019; y concluye que solo de esa manera, fue que Colpensiones contó con la información necesaria que evidenciar el reporte con la novedad de retiro y el cese de pagos al sistema de seguridad

social, razón por la cual el retroactivo solo era dable desde el 1 de febrero de 2018.

En cuanto a los intereses moratorios, tuvo en cuenta que si bien había una petición pensional inicial, esta había sido negada porque Colpensiones no tenía forma de reconocer la prestación por cuanto la AFP del RAIS no había realizado el traslado de los aportes que fueron ordenados en la sentencia que dispuso la ineficacia del traslado de régimen; que solo luego de cumplido ello, Colpensiones logró la actualización de la historia laboral de la demandante y por ello, al serle solicitada nuevamente la pensión el 16-05-2018, se logró expedir la resolución de pensión.

En suma, los intereses moratorios fueron negados porque la *A quo* consideró que Colpensiones cumplió el término legal y por ello no se habían generado y, respecto del retroactivo reconocido, los encontró inviables porque la omisión de la novedad de retiro del sistema era atribuible al empleador y no a Colpensiones, razón por la cual hizo el retiro tácito del sistema.

III. RECURSOS DE APELACIÓN Y CONSULTA

La **parte actora** recurrió la decisión bajo el argumento que la pensión fue solicitada desde octubre de 2017, cumpliendo a dicho momento con el total de semanas y edad, produciéndose el retiro tácito. Agrega, que el empleador dejó de cotizarle según se evidenciaba en la historia laboral aportada la cual da cuenta de aportes hasta septiembre de 2017 y reclama que la demandante no tenía por qué asumir la omisión del empleador de realizar el reporte de retiro del sistema pensional o por la demora de los fondos de pensiones en la realización de los trámites administrativos. Con iguales explicaciones, recurrió la negativa de acceder a los intereses moratorios al considerar que el mismo fondo de pensiones hizo incurrir en errores a la demandante.

Colpensiones sustentó la alzada bajo el argumento que no podía confundirse la causación del disfrute, último que está supeditado al momento en que se acredite la desafiliación al sistema pensional, siendo a partir de dicha data el momento en que se genera la prestación económica. Indica que, de acuerdo con las reglas autorizadas por Colpensiones, el dependiente sin registro del retiro del sistema disfrutaba la pensión desde la inclusión en nómina y además, alega que el salario y la pensión no son concomitantes, por lo que al percibir salario la demandante no era procedente recibir también mesada porque provenían del mismo origen. Agrega que al tenerse en cuenta la última cotización para formar el valor de la mesada, tampoco es posible acceder al retroactivo cuando se continuó cotizando, por lo que solicitó la revocatoria de la sentencia y negar las pretensiones.

De otro lado, conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS) la Sala estudiará el fallo del *a quo*, en grado jurisdiccional de consulta, en lo que no fue objeto de la apelación por Colpensiones.

IV. ALEGATOS

Mediante fijación en lista del 28-04-2022 se dispuso el traslado. Las partes presentaron alegatos. El Ministerio Público guardó silencio.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con los argumentos de la sentencia, los recursos de apelación y los alegatos de conclusión, los problemas jurídicos a solventar consisten en: (a) Establecer a partir de qué momento se debió reconocer la pensión de vejez a la accionante, esto es, si lo es a partir del día siguiente a la última cotización como lo sostiene la parte actora, si lo es a partir de la inclusión en nómina como asegura Colpensiones o a partir del registro de la novedad de retiro reportada por el empleador como dispuso la jueza de instancia; (b) Determinar si en el presente asunto hay lugar a intereses moratorios; (c) Se dispondrá el grado de consulta en favor de Colpensiones en los aspectos en que no fue objeto de recurso.

Sin discusión se encuentran los siguientes aspectos: **(i)** La demandante nació el 18-05-1954 (Pág.1, archivo 3); **(ii)** La pensión de vejez solicitada el **16-05-2018**, fue negada por resolución SUB158365 del 18-06-2018 por la mora de la AFP Porvenir S.A. en la devolución de los aportes que le fueron ordenados en la sentencia del 28-09-2016 de esta Sala, con la cual se declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante; **(iii)** con la resolución SUB185227 del 12-07-2018, Colpensiones reconoció la pensión de vejez a la demandante a partir del 1-agosto-2018, en cuantía de \$5.890.049 con la nómina de 082018 pagadera en el mes siguiente [Archivo 3, pág. 2-10]; **(iv)** Del reporte de semanas cotizadas actualizada al 25-04-2019 obra como último aporte el 31-10-2017 sin reporte de novedad de retiro del sistema al ser un valor devuelto por el RAIS; **(v)** A página 38 del archivo 9, obra la planilla de aportes en línea en la cual se visualiza que el reporte del retiro del sistema se produjo respecto del periodo 2018-01.

Del retroactivo pensional.

Para resolver el primer interrogante, se trae a colación la sentencia SL2677 del 22 de julio de 2020, donde analizó un asunto de similares aristas así:

«...corresponde a la Sala determinar si el Tribunal se equivocó al establecer que el disfrute de la prestación de vejez procedía a partir del retiro formal del sistema de pensiones, pese a que el accionante solicitó la pensión de vejez al ISS y a su empleador que no le realizara más descuentos a pensiones por cumplir con los requisitos necesarios para que le fuera reconocida.

Pues bien, a fin de resolver la inconformidad de la parte actora, se debe precisar que según lo previsto por el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, por regla general, para el disfrute de la prestación de vejez se requiere el retiro del sistema. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Sala ha considerado que, en casos excepcionales, es posible otorgar la pensión en fecha anterior a dicho suceso, al inferirse la voluntad del trabajador de retirarse del sistema, o cuando se ve compelido a seguir cotizando ante la negativa de la administradora de otorgarle la pensión (sentencias CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, CSJ SL5603-2016).

La regla general prevista en el artículo citado, a la cual se apegó el colegiado para considerar que no era factible que se reconociera la pensión con anterioridad al retiro del sistema, ha sido morigerada por esta Sala de la Corte, debido a que, ante eventuales particularidades, debe darse una solución distinta a estos casos pese a que no exista la desafiliación formal del afiliado. De ahí que los falladores, en su deber de administrar justicia

deben mirar en su contexto cada caso, a fin de definir desde cuando comienza el disfrute de la prestación, determinando con certeza, a partir de actos inequívocos, el momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema de pensiones.

Para el efecto, la Sala en providencia CSJ SL5603-2016 explicó que:

El problema jurídico que debe dilucidar la Corte se contrae a determinar si la interpretación de lo dispuesto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, no admite otro entendimiento diferente a que, bajo cualquier circunstancia, el disfrute de la pensión está condicionado a la desafiliación formal del sistema.

Es cierto que la aplicación del método interpretativo gramatical o textual arroja el resultado señalado por el recurrente, en el sentido que la percepción de la pensión está supeditada a la desvinculación del régimen, lectura que ha sido ampliamente respaldada por la jurisprudencia de esta Corporación.

No obstante lo anterior, esta Sala, en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente.

Así, por ejemplo, [...] en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605; CSJ SL4611-2015, en esta última, si bien fueron consideraciones efectuadas en sede de instancia, la Corte ahora las reitera en sede de casación).

En este orden, podría decirse que si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito necesario para el inicio de la percepción de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares, y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de dispensar justicia.

Este ejercicio de búsqueda de soluciones proporcionales y coherentes valorativamente, no implica una transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica. Antes bien, parte del correcto entendimiento que la utilización de las reglas interpretativas excluye su aplicación aislada y descontextualizada de los elementos externos. Además, en el sistema legal, la hermenéutica jurídica no se agota en la gramática o el análisis del lenguaje de los textos, pues existen otros métodos igualmente válidos que deben ser conjugados y armonizados para desentrañar el contenido de las disposiciones legales.

En este sentido, mal haría el juzgador, excusado en que la norma es «clara» y en la idea errada subyacente de la infalibilidad del legislador, llegar a soluciones abiertamente incompatibles y desalineadas frente a lo que constituye el marco axiológico del ordenamiento jurídico. Por esto, un adecuado ejercicio hermenéutico debe integrar las distintas reglas de interpretación y los factores relevantes de cada caso, en procura de ofrecer soluciones aceptables y satisfactorias.

Así las cosas, en el sub examine, el Tribunal no se equivocó al generar un espacio en favor de una lectura distinta a aquella según la cual el retiro formal del sistema es condición necesaria para el disfrute de la pensión. Su conducta, consistente en revisar las peculiaridades del caso sometido a su escrutinio, es en un todo aceptable, pues como en innumerables oportunidades lo ha reiterado esta Sala «si bien, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, consagra necesaria la desafiliación del sistema para que pueda comenzarse a pagar la pensión de vejez, ante situaciones que presentan ciertas peculiaridades, como en este evento quedó demostrado, la aplicación de dichas normas debe ajustarse a las especiales circunstancias que emergen del plenario» (CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

Ahora bien, en lo relacionado concretamente con la interpretación a la que se adscribió el ad quem y que denominó «teoría de la desafiliación tácita del sistema», cumple agregar que su denominación no es la más afortunada, pues más que un acto tácito de desafiliación, corresponde a la verificación de la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones. Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que

dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

El anterior razonamiento a juicio de esta Sala, tiene cabida en el marco de lo previsto en los arts. 13 y 35 del A. 049/1990, pues estas disposiciones admiten un entendimiento conforme al cual la voluntad del afiliado de no continuar afiliado al sistema, manifestada mediante actos externos, es un parámetro válido para establecer la fecha de inicio de disfrute de la pensión.

En efecto, si el objetivo de las mencionadas disposiciones es adquirir certeza del momento a partir del cual el afiliado no desea seguir en el sistema, dicha situación puede ser igualmente cognoscible mediante otros actos exteriores e inequívocos, como lo puede ser la suspensión definitiva de los aportes o la manifestación expuesta en tal sentido. (Subraya la Sala).

Tal postura jurisprudencial, ha sido reiterada en providencias CSJ SL9036-2017, CSJ SL15559-2017, CSJ SL11005-2017 y CSJ SL11895-2017, CSJ SL5541-2019, entre otras.

Así las cosas, es claro que el Tribunal se equivocó al establecer que el disfrute de la pensión únicamente procedía desde el retiro formal del sistema de pensiones.

....

Ahora bien, la Corte encuentra que el actor le solicitó al jefe de personal de la Universidad Libre mediante comunicación del 11 de noviembre de 2003, que a partir de enero de 2004 se abstuviera de descontarle los aportes para el riesgo de pensiones, dado que para esa fecha ya habrá presentado la solicitud de pensión de vejez, para lo cual se apoyó en lo previsto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 (f.º 48). Tal petición fue reiterada en comunicación del 29 de enero de 2004, informando que el día 17 de diciembre de 2003 pidió el otorgamiento de la pensión ante el ISS (f.º 49).

Se advierte que el referido empleador a través de autoliquidación mensual de aportes al sistema de seguridad social el 30 de diciembre de 2004 reportó la novedad de retiro del promotor del proceso en el periodo de cotización «2004 01» (f.º 51).

Asimismo, se observa que el Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución 4775 del 24 de septiembre de 2004, teniendo en cuenta que el actor solicitó la pensión el 17 de diciembre de 2003, le reconoció la prestación por vejez a partir del 1 de octubre de 2004 en cuantía inicial de \$1.353.931. Para ello tuvo en consideración, entre otras razones, que el empleador Universidad Libre no reportó la novedad de retiro, por lo que se debía reconocer la pensión a partir del 1 de octubre de 2004, y precisó que conforme a los Decretos 1818 de 1996 y 1406 de 1999 para la desafiliación retroactiva se requería que el empleador aportara prueba en la que conste la novedad de retiro del trabajador. Además, refirió que en atención al requerimiento realizado al empleador Bancafé, se informó que el demandante fue jubilado por dicha entidad y que la intención fue la de compartir la pensión (f.º 43 a 47).

...

Así las cosas, de las pruebas denunciadas por la censura, para la Corte es claro que el accionante manifestó de forma expresa y concreta ante su empleador, la voluntad de no continuar en el sistema de pensiones por contar con los requisitos necesarios para obtener el reconocimiento de tal prestación; asimismo dos días antes de arribar a los 60 años de edad, pidió la pensión de vejez con fundamento en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990. De lo anterior, de forma clara emerge que su voluntad era la de retirarse del sistema pensional y no seguir realizando aportes.

Además, no resulta justo ni equitativo con el demandante que pese a que solicitó la pensión ante el ISS y a su empleador el retiro del sistema por haber cesado su obligación de cotizar, tenga que asumir las consecuencias derivadas del actuar tardío de este, quien pese a la solicitud del trabajador, no efectuó oportunamente la correspondiente novedad de retiro del sistema y continuó efectuando aportes durante otros meses adicionales, conforme emerge de la Resolución 2519 del 22 de marzo de 2006.

Entonces, teniendo en cuenta que el actor expresó su voluntad de retirarse del sistema y no continuar haciendo aportes desde enero de 2004, que solicitó la prestación de vejez al demandado el 17 de diciembre de 2003 y que completó los requisitos para pensionarse el 19 de diciembre de 2003 – 60 años-, emerge con certeza que aquel exteriorizó su deseo de retirarse del sistema desde el mes de enero de 2004, momento para el cual ya había completado con las exigencias necesarias para acceder a la pensión. Por ende, debe entenderse que el retiro ocurrió desde el 1 de enero de 2004 y, en consecuencia, que el disfrute de la prestación emergió desde esa calenda».

Aplicando lo anterior al caso, de las pruebas adosadas al cartulario se tiene que la demandante manifestó de manera expresa e inequívoca ante Colpensiones y ante su empleador, su voluntad de cesar en sus aportes en pensión en octubre del 2017 y por tanto, le asiste el derecho al retroactivo a partir del **1 de noviembre de 2017**, como lo sostiene la parte, por las siguientes razones:

- La accionante cumplió la edad mínima requerida en el régimen jurídico que se le aplicó – *Acuerdo 049-1990* – el **18-05-2009**, data para la cual ya había acreditado más de 1000 semanas, pues según se desprende de su historial de aportes ya contaba con 1333.71 semanas [Archivo 3, página 29].
- La demandante solicitó a su empleador a través de la directora de gestión humana, el retiro del sistema y la cesación de aportes al sistema pensional por cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, según se observa en misiva del **27-10-2017** [Archivo 3, página 46-47].
- De acuerdo con el certificado de aportes, los correspondientes a pensión fueron cancelados hasta el periodo **10-2017**, en tanto que el reporte de retiro se hizo en el periodo 2018-01 [Archivo 9, página 36-38].
- Según la información suministrada por la Universidad Católica de Pereira en comunicación del **03-08-2018** [Archivo 3, página 42 sgts]., dicha Universidad certifica que: (i) la actora el 27-10-2017 solicitó la suspensión de aportes por cumplimiento de los requisitos para pensión; (ii) los aportes en pensión le fueron realizados hasta **octubre de 2017**, para lo cual arrimó copia de las planilla PILA con el fin de evidenciar la cesación de aportes citada; (iii) No obstante lo anterior, indicó que el reporte de retiro del sistema lo realizó en el periodo **01-2018** para lo cual arrimó la planilla PILA de febrero de 2019, lo cual hizo según la solicitud de su trabajadora el 21-09-2017; (iv) La accionante continuó prestando sus servicios como catedrática hasta el **30-11-2018**.
- Del reporte de semanas cotizadas actualizada al **25-04-2019** obra como último aporte el 31-10-2017, sin reporte de novedad de retiro del sistema al ser un valor devuelto por el RAIS.
- A página 38 del archivo 9, obra la planilla de aportes en línea en la cual se visualiza que el reporte del retiro del sistema lo registró el empleador respecto del periodo **2018-01**.
- La petición pensional inicial del **04-10-2017** [Archivo 9, página 187], fue resuelta negativamente por **Resolución SUB286160** (11-12-2017) a falta del requisito de semanas [Archivo 9, página 478]. Por **Resolución DIR6284** (2-04-2018), resolvió recurso confirmando dicha decisión [Pág. 117, archivo 9].
- La petición pensional del **16-05-2018**, resuelta por **Resolución SUB158365** (18-06-2018) negando la prestación a falta del requisito de semanas por cuanto Porvenir S.A. no había efectuado la devolución de aportes [Archivo 9, pág. 126]
- Colpensiones mediante misiva del **29-06-2018** informó a la accionante sobre el traslado de los aportes por parte de Porvenir S.A. [Archivo 9, página 23].
- La acción constitucional cuyo fallo fue proferido el 04-04-2019 por el Juzgado 1 Penal del Circuito y confirmado por la Sala Penal el del 07-07-2019 siendo la orden impartida la de **ordenar a Colpensiones** resolver el derecho de petición con radicado 2018_13394598 que hace referencia a la actualización de la novedad de retiro retroactivo, con la información que tenía en su poder [Archivo 9, página 45].
- **Resolución SUB185227 (12-07-2018)** reconoce la pensión a partir del 01-08-2018 en cuantía de 5.890.049– [Archivo 9, pág. 67], confirmada por **resolución DIR15099**

del 15-08-2018 [Pág. 678, archivo 9] y **resolución DIR16938** del 18-09-2018 [Pág. 669, archivo 9]

- De la comunicación de Colpensiones con data 22-07-2019, se arrimaron pantallazos del formulario de autoliquidación en el que se inserta la novedad R, respecto del periodo 2017-10. No obstante, el certificado de aportes en línea la novedad de retiro formal se observó respecto del periodo **2018-01** [Archivo 9, página 45-46].

De lo anterior, se concluye que la parte actora realizó todos los actos que le correspondían para lograr el reconocimiento pensional, los cuales, huelga decir, ponen en evidencia su manifestación de la voluntad de obtener su gracia pensional para el periodo de **octubre de 2017**, siendo del caso hacer claridad que para los meses de noviembre de 2017 a enero de 2018 (archivo 3, pág. 42) el empleador solo descontó los aportes para ARL y Salud, reportando que se trataba de un “cotizante con requisitos cumplidos para pensión”, lo cual se compadece con el detalle de reporte girados de Porvenir S.A. hacia Colpensiones (Archivo 9, pág. 16), así como las historias labores que se adosaron y que dan cuenta que los aportes en pensión solo se extendieron hasta octubre de 2017 como se dijo.

Es que el hecho de que el empleador hubiese registrado formalmente la novedad de retiro del sistema en enero de 2018, a pesar que la trabajadora no solo había cesado en los aportes en octubre de 2017 sino también que había solicitado la pensión ante Colpensiones, son aspectos que no puede asumir la demandante por las omisiones de empleador frente al registro de novedades a través del sistema PILA y tampoco debe asumir la mora de la AFP del RAIS de trasladar los aportes de la actora hacia Colpensiones con ocasión a la sentencia que anuló el traslado de régimen pero que impidió que le fuera reconocida la pensión a la demandante, son aspectos que, al tenor de la jurisprudencia conllevan a que sea procedente el retroactivo pensional a partir del **1 de noviembre de 2017**, en la medida que es evidente la voluntad expresa de la afiliada de entrar a disfrutar la pensión que ya había causado desde el 2009.

Ahora bien, en torno al recurso de Colpensiones cuyos argumentos los enmarcó en que no era dable reconocer retroactivo alguno amén que la accionante continuaba laborando, tal requisito no es aplicable al caso porque la accionante no tenía la calidad de servidora pública sino particular. Al respecto, la Corte en sentencia SL2840-2021 respecto de dicha circunstancia, dijo:

“Como puede verse, la desafiliación del sistema pensional es aplicable a los trabajadores del sector privado y a los independientes y no comporta la cesación del servicio activo. En cambio, este último, el retiro del servicio es exigible a los servidores públicos, como se dijo en la providencia CSJ SL2607-2021

Frente a los reproches endilgados por la censura en los cargos, esta Corporación se ha venido pronunciando para señalar que aun cuando la pensión de vejez otorgada por el ISS no tiene el carácter de asignación proveniente del tesoro público, tal como lo alega la censura, lo cierto es que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente por parte de los servidores públicos ingresos a título de salario y por concepto de pensión, pues, ante esta disyuntiva, la ley lo que permite es optar por uno de estos beneficios pero no ambos de manera concurrente, en aras de salvaguardar la racionalización de los dineros públicos, de manera tal que si el servidor opta por continuar con la vinculación laboral con el Estado, el fondo de pensiones respectivo debe reconocer la prestación desde el momento definitivo del retiro del servicio y no con anterioridad”.

De lo anterior se desprende que, al ser procedente el retroactivo desde el 01-11-2017 y no desde la data a la que arribó la a-quo, conllevan a modificar el ordinal primero de la sentencia para indicar que el retiro del sistema se entiende realizado el **31-10-2017** y, conforme a ello, se modificará el ordinal tercero para

reconocer el retroactivo pensional desde el **1 de noviembre de 2017** y hasta el **31 de julio del 2018** en la suma de \$58.206.181., atendiendo que al arribar la mesada establecida por Colpensiones en 2018 en 5.890.049, conlleva a establecer que la correspondiente al año 2017 era de \$5.658.612.

| Desde | Hasta | Mesadas Ord. | Mesadas Adic. | Retroactivo | Neto |
|-----------|-----------|--------------|---------------|-------------|------------|
| 01-nov-17 | 31-jul-18 | 52.547.569 | 5.658.612 | 58.206.181 | 58.206.181 |

| Desde | Hasta | #Dias | Adicional | Ordinaria |
|--------------|-----------|-------|------------------|-------------------|
| 01-nov-17 | 30-nov-17 | 30 | - | 5.658.612 |
| 01-dic-17 | 31-dic-17 | 30 | 5.658.612 | 5.658.612 |
| 01-ene-18 | 31-ene-18 | 30 | - | 5.890.049 |
| 01-feb-18 | 28-feb-18 | 30 | - | 5.890.049 |
| 01-mar-18 | 31-mar-18 | 30 | - | 5.890.049 |
| 01-abr-18 | 30-abr-18 | 30 | - | 5.890.049 |
| 01-may-18 | 31-may-18 | 30 | - | 5.890.049 |
| 01-jun-18 | 30-jun-18 | 30 | - | 5.890.049 |
| 01-jul-18 | 31-jul-18 | 30 | - | 5.890.049 |
| Total | | | 5.658.612 | 52.547.569 |

Frente a dicho retroactivo, se autorizará el descuento en salud por lo cual se adicionará la sentencia, conforme al grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada.

DE LOS INTERESES MORATORIOS.

Recientemente, la Corte en sentencia SL3245 del 13-09-2022 en lo atinente a los intereses moratorios, planteó:

«Respecto a los intereses moratorios, afirmó que eran procedentes, en tanto se causaron por el no pago oportuno de las mesadas, frente a lo que no era dable analizar el motivo por el cual se presentó la demora o las razones que tuvo el deudor para no haber realizado el pago al que estaba obligado.

...

Así mismo, como en la demanda inicial se solicitó el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es viable su imposición, dado que esta corporación tiene adoctrinado que las pensiones reconocidas bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, por vía del régimen de transición, pertenecen al subsistema de prima media con prestación definida del régimen general de pensiones.

Igualmente, se ha definido que tales intereses proceden por el retardo en el pago de las mesadas, sin que el juzgador tenga que reparar en el comportamiento de la entidad deudora (CSJ SL4011-2019)”

Aplicando lo anterior al caso, es de anotar que habiéndose solicitado en la segunda oportunidad la prestación el **16-05-2018**, como se desprende de la Resolución de reconocimiento, fecha para la cual ya se había causado la pensión, Colpensiones disponía de cuatro meses para acceder a su concesión, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y por ello se imponen a partir del **17-09-2018** y hasta que se verifique el pago de la obligación y sobre cada una de las mesadas causadas y no sufragadas, a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en el que se solucione la deuda.

Bajo las anteriores consideraciones, la providencia apelada y consultada se adicionará en lo que respecta a la liquidación del retroactivo pensional causado y en cuanto se da la autorización a la demandada para efectuar los descuentos correspondientes por concepto de aportes a salud. En cuanto a los intereses

moratorios se revocará el ordinal cuarto para conceder dicho emolumento como anunció. En los demás aspectos la decisión se mantendrá incólume, incluido lo que tiene que ver con la imposición de costas a cargo de la demandada en primera instancia, por haber sido vencida en juicio, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, aplicable al presente asunto conforme a las previsiones del artículo 145 del CPTSS.

En cuanto a las costas en esta instancia, se impondrán a Colpensiones al no haber salido avante su recurso.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia apelada, en el sentido a que el **retiro del sistema** se entiende realizado el **31-10-2017**.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia el cual quedará así:

TERCERO: Ordenarle a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES que proceda a reconocer a título de retroactivo pensional comprendido entre el 1 de noviembre de 2017 y hasta el 31 de julio del 2018, la suma de \$58.206.181.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia para autorizar a Colpensiones a que realice los descuentos en salud respecto del retroactivo pensional.

CUARTO: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia y en su lugar CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” a reconocer y pagar los intereses de mora respecto del retroactivo adeudado a partir del **17-09-2018** hasta que se realice su pago total del retroactivo.

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones a favor de la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

**German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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: **16961fcf7d29be10f7f5273cdc7be93c23bb1349507386ad5b15677d9d1c6560**

Documento generado en 16/11/2022 09:30:22 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**