



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
lcto08ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ELIÉCER MANUEL PEÑATE SUÁREZ

DEMANDADO: COLPENSIONES

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO PROFERIDA DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELIÉCER MANUEL PEÑATE SUÁREZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”.

Código Único de Radicación N° 08001-41-05-005-2021-00309-01

En Barranquilla, a los seis (06) días del mes de abril de 2022, el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA se constituye en AUDIENCIA PÚBLICA, y procede a dictar sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el art.15 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, a fin de resolver el grado jurisdiccional de Consulta respecto de la sentencia proferida por la Jueza Quinta Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, el pasado 1° de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señora **ELIÉCER MANUEL PEÑATE SUÁREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, bajo Radicado N° **2021-00309-01**.

PRETENSIONES

El demandante interpuso demanda ordinaria laboral, para que previos los trámites de un proceso ordinario de única instancia se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar el retroactivo pensional por las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020, la mesada adicional del mes de diciembre de 2020, y los intereses moratorios conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

HECHOS RELEVANTES

Indica la demanda, en los hechos expuestos, que el accionante nació el día 19 de agosto de 1958, que se encuentra afiliado al RPMPD a través de COLPENSIONES, antes ISS, desde el año 1977, cotizando un total de 1.994,29 semanas a fecha de corte 31 de enero de 2020; que el 19 de agosto de 2020 cumplió los 62 años de edad; que en carta del 21 de agosto de 2020 le comunicó a su empleador que lo autorizaba para que dejara de hacer los descuentos y los aportes a pensión a partir del 1 de septiembre de 2020 ante

Colpensiones, para que dicho fondo de pensiones le pudiera reconocer su retroactivo pensional. Que el día 16 de septiembre de 2020, presentó la solicitud de su pensión por vejez ante Colpensiones, en forma virtual, informando de la carta anterior. Mediante Resolución N° SUB 16013 del 28 de enero de 2021, Colpensiones le reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a partir del 16 de diciembre de 2020, presentando recurso de apelación el día 4 de febrero de 2021 en razón a que Colpensiones no liquidó, ni ordenó el pago del retroactivo pensional y no reconoció ni ordenó el pago de la mesada adicional de diciembre de 2020. Mediante la Resolución N° DPE 1686 del 10 de marzo de 2021 Colpensiones resolvió negativamente el recurso de apelación. Informa que la empresa DISTRITEX DEL CARIBE S.A., fue liquidada el día 18 de enero de 2021 por lo que no fue demandada solidariamente.

ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida el 7 de diciembre de 2021 por el Juzgado Quinto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, y una vez notificada la demandada en audiencia de que trata el artículo 70 del CPTSS emitió contestación escrita en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos jurídicos y fácticos, por cuanto la administradora aplicó la normatividad vigente y reconoció la pensión a partir de la novedad del retiro. Que la discusión que recae sobre un punto de derecho, y solo cuando se observa el cumplimiento de las exigencias legales es como puede surgir a la vida jurídica el derecho; que el estatuto legal vigente en materia pensional, es la Ley 100 de 1.993, sus decretos reglamentarios y las disposiciones que la han complementado, adicionado o modificado.

Señala, que con relación al RETROACTIVO PENSIONAL, el art. 35 del Decreto 758 de 1990, expresa *“forma de pago de la prestación de invalidez y vejez: las pensiones del I.S.S. se pagaran por mensualidad vencida previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión...”*; manifiesta que el empleador DISTRITEX DEL CARIBE S.A. realizó la última cotización en el periodo del 2020-12 con reporte de novedad del retiro del 15 de diciembre del 2020, por lo que la administradora reconoció la pensión de vejez a partir del 16 de diciembre del 2020, motivo por el cual no hay lugar al reconocimiento del retroactivo solicitado. En lo correspondiente a la mesada adicional del mes de diciembre, observa que la administradora reconoció el pago de la suma de \$1.239.528 en la que se otorga el pago de los 15 días del mes de diciembre del 2020 y la mesada adicional a la que se le aplico el descuento a salud, siendo improcedente también dicho reconocimiento.

Respecto de los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100/93, indica que estos se aplican para los casos de el no pago oportuno de las mesadas pensionales por parte de las administradoras de pensiones, por razones ajenas a la gestión del beneficiario de dichas prestaciones. Señala que se ha entendido por parte de la jurisprudencia que las mismas solo pueden ser reconocidos cuando ha vencido el termino de gracia reconocido a favor de las administradoras para resolver las peticiones respecto a prestaciones del sistema pensional, lo que no ocurre en el presente caso, en donde tanto el reconocimiento de la pensión como el pago de las mesadas ha sido oportuno. No es procedente por vía judicial realizar el reconocimiento de la prestación teniendo en cuenta que no existe saldo alguno a favor del demandante.

ACTUACION DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitado el juicio por los rieles apropiados, la Jueza de conocimiento emitió fallo el día 1° de marzo de 2022, en el que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, y tener por inane el estudio de las excepciones propuestas, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de dicha providencia. Para arribar a tal determinación, señaló que el pago de la mesada pensional se dio a partir de la fecha del disfrute del derecho, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, coincidiendo la fecha del disfrute con la de la última cotización y la desafiliación expresa y formal efectuada por el empleador, sin que se observe una conducta, por acción u omisión, atribuible a Colpensiones y sin que se cumplan los presupuestos jurisprudenciales de la teoría de la desafiliación tácita. De igual manera sobre lo correspondiente a la mesada adicional de diciembre de 2020, la cual desestimó en razón a ser ésta causada en el mes de noviembre de 2020, cuando aún no se encontraba pensionada.

PROCEDENCIA DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Como quiera que la referida sentencia fue totalmente desfavorable a los intereses del demandante, se dispuso el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en Sentencia C-424 del 8 de julio de 2015, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

PRESUPUESTOS PROCESALES

Surtido el trámite de segunda instancia, conforme lo dispone el artículo 15, numeral 1° del Decreto N° 806 de 2020 expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho y en el Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 5 de junio de 2020, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, entra el Despacho a verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales, circunstancia que permite definir la controversia.

CONSIDERACIONES

Entra el Despacho a revisar en el grado de consulta la sentencia de fecha **1° de marzo de 2022**, proferida por la Jueza Quinta Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Barranquilla, dentro del asunto del rubro. El problema jurídico a dilucidar consiste en determinar si es viable el reconocimiento y pago del retroactivo pensional correspondiente a las mesadas pensionales de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020, la mesada adicional del mes de diciembre de 2020, y los intereses moratorios conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En el marco de establecer el fundamento jurídico de esta prestación, fuerza recordar lo establecido en el Acuerdo N° 049 de 1990, Aprobado por el Decreto 758 de 1990, en sus artículos 13 y 35, los cuales disponen:

“Artículo 13. Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero **será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma.** Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

(...)

Artículo 35. Forma de pago de las pensiones por invalidez y vejez. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, **previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso**, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión. El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona.” (Negrillas fuera de texto)

Por su parte el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, establece:

“ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES. Modificado Ley 797 de 2003, art. 4°. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

Conforme a la normatividad anterior, la obligación de cotizar cesa cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, sin embargo, para disfrutar de la pensión de vejez es necesaria la desafiliación del sistema, ya que mientras persista la condición de afiliado, el pensionado no puede recibir el valor de la mesada, pues la condición simultánea de pensionado y de afiliado son incompatibles, así lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como se observa de lo expuesto en providencia SL15091 de 2015:

“En ese orden, es evidente y surge nítidamente del precepto en comento (artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990), que **para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecuentemente indica que mientras no exista esa desafiliación, el pensionado no puede recibir el importe de la mesada. Y la censura, en este punto, sostiene que la dicha situación no tiene cabida cuando se trata del reajuste de una pensión ya reconocida, pero si **cuando se solicita el reconocimiento de una pensión de vejez desde una fecha anterior a la****

desafiliación y posterior a la estructuración de la pensión. Sin embargo, para la Sala tal distinción es irrelevante, porque en cualquier caso se necesita la desafiliación para entrar a disfrutar de la pensión de vejez. **Si el Instituto reconoce una pensión desde su causación y sin mediar la desafiliación del sistema del pensionado – que continúa cotizando-- la empieza a pagar, sin duda contraviene el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.**”

Revisado el expediente, se observa que el demandante reunió los requisitos al momento de cumplir los 62 años de edad, en agosto 19 de 2020, por lo que en carta del 21 de agosto de 2020 autorizó a su empleador DISTRITEX DEL CARIBE S.A., para que dejara de hacer los descuentos y los aportes a pensión ante Colpensiones, no obstante, la última cotización la efectuó en el periodo del 2020-12, anunciando la novedad de retiro a partir del 15 de diciembre del 2020; por lo que, a pesar de solicitar el demandante la prestación pensional el día 16 de septiembre de 2020, COLPENSIONES le reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez, dentro del término de 4 meses establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir del 16 de diciembre de 2020, día siguiente a la desafiliación del sistema, hecho con el que da cumplimiento a lo establecido por el legislador y que impide a este Juzgador conceder el reconocimiento del retroactivo pensional por el tiempo transcurrido entre la fecha de cumplimiento de los requisitos y la del reconocimiento de la pensión de vejez.

Ahora bien, la jurisprudencia ha enseñado que en ciertas ocasiones ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal del afiliado, pero ante situaciones particulares y excepcionales, las cuales deben ser verificadas por los jueces, sentencia SL168-2018, reiterada en las SL5541-2019 y SL3501-2020, cuyos lineamientos son:

“En relación con el disfrute de la prestación de vejez o de jubilación, reiteradamente la jurisprudencia de la Corporación ha establecido que conforme los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 se requiere la desvinculación formal del sistema general de pensiones. A su vez, también ha determinado que, en el caso de los servidores públicos, es necesario el retiro de la entidad oficial porque el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 establece la incompatibilidad de recibir simultáneamente ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez (CSJ SL16083-2015 y CSJ SL10671-2016).

No obstante, sobre la primera regla general relacionada con la desafiliación de dicho sistema, esta Sala ha acudido a soluciones diferentes y ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal de aquel, ante situaciones particulares y excepcionales, las cuales deben ser verificadas por los jueces en su labor de resolver los asuntos sometidos a su consideración.

*Ello, se ha establecido en casos en los que **el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen pensiones, por ejemplo, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017).** En la sentencia CSJ SL5603-2016, la Corporación indicó lo siguiente:*

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 (subrayado añadido).»

En el sub examine, el demandante, pese a haber informado a su empleador y autorizado el cese de los aportes a pensión desde la fecha en la que reunió los requisitos, en agosto de 2020, la empresa siguió efectuando cotizaciones hasta el mes de diciembre de 2020, y la administradora accedió al reconocimiento de la pensión dentro del término legalmente establecido, a la fecha de retiro del sistema, no encontrando el despacho falta alguna en el accionar de la administradora, el cual se encuentra ajustado a la normatividad vigente, quedando en evidencia que la posible falta estaría en cabeza del empleador, DISTRITEX DEL CARIBE S.A., al desatender la solicitud de cesar el pago de aportes a pensión a nombre del demandante, extendiéndolo hasta la fecha de finalización del contrato, entidad que, encontrándose liquidada, no fue convocada a este litigio. Lo anterior deriva en que, al no haber logrado demostrar la parte demandante, la ocurrencia de alguna de las situaciones excepcionales arriba descritas, no hay motivo para acceder al reconocimiento pensional desde el día 19 de agosto de 2020, que genere el peticionado retroactivo.

En cuanto a la solicitud de la mesada adicional del mes de diciembre de 2020, tal como lo manifiesta la a-quo, esta fue establecida en el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, cuya literalidad es la siguiente:

“ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL. *Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, **junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre**, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.* (Negrillas fuera de texto)

De lo anterior se colige claramente que la mesada adicional se causa en el mes de noviembre y se cancela en la primera quincena del mes de diciembre, por lo que, al no haber prosperado la pretensión respecto al reconocimiento del retroactivo pensional por haberse solicitado la pensión a la fecha del cumplimiento de los requisitos, en agosto del año 2020, es claro que para el mes de noviembre, el señor ELIÉCER MANUEL PEÑATE SUÁREZ, no se

encontraba pensionado, en consecuencia, no tiene derecho al pago de la mesada adicional en el mes de diciembre, mes en el cual le fue reconocida la pensión, por no haberse causado.

Respecto al tema relacionado con el reconocimiento de interese moratorios conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al no haber prosperado las pretensiones relacionadas con el pago del retroactivo pensional y la mesada adicional, se descarta la existencia de mora alguna en el pago de las mesadas pensionales y queda derruida tal pretensión.

Así las cosas, concluye esta agencia judicial que no se tornan procedentes las pretensiones deprecadas por el accionante, lo que impone absolver a la demandada de todas y cada una de ellas, y en consecuencia confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado de conocimiento.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

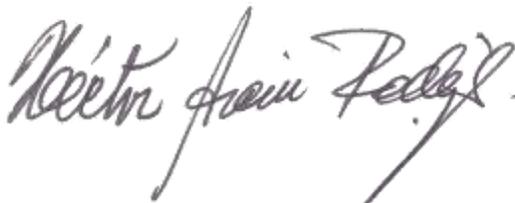
RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de fecha 1° de marzo del año 2022, proferida por el JUZGADO QUINTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BARRANQUILLA, dentro del juicio adelantado por el señor ELIÉCER MANUEL PEÑATE SUÁREZ, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de Consulta.

TERCERO: En su oportunidad devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: NOTIFIQUESE, la presente decisión por estados.



HÉCTOR MANUEL ARCÓN RODRÍGUEZ
Juez Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla